

الشَّيْبَانَةُ وَالنَّظَائِرُ

قَوَاعِدُ وَفُرُوعُ فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ

تأليف
الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ هـ

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بكتبة نزار الباز

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

الْإِسْتِثْبَالُ وَالنَّظَرُ

فِي
قَوَاعِدِ وَفُرُوعِ فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ

تَأَلَّفَ
الْإِمَامُ جَلَالُ الدِّينِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ السُّيُوطِيُّ
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٩١١ هِجْرِيَّةً

طَبْعَةٌ مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ وَمَرَجَعَةٌ

إِعْدَادُ: مَرْكَزُ الدِّرَاسَاتِ وَالْبَحْثِ بِمَكْتَبَةِ نَزَارِ الْبَازِ

الْجُزْءُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ نَزَارِ مُصْطَفَى الْبَازِ
مَكَّةُ الْمَكْرُمَةِ - الرَّيَاضُ

جميع الحقوق محفوظة للناسر

الطبعة الثانية

□ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م □

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة: الشامية - المكتبة ن ٥٧٤٩٠٢٢ / ٥٧٤٥٠٤٤

مستودع ٥٣٧٢٣٧٤١ ص. ب ٣٠١٩

الرياض - شارع السويد العام المقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراحي ص. ب : ٦٦٩٣

مكتبة : ٤٢٤٠٣٥٣ سريخ : (٢١٩١) ٢ الرزاليدي : ١١٥٨٦

الْإِسْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ
فِي
قَوَاعِدِ فُرُوعِ فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ

القول فى أحكام المحارم

قال الأصحاب: المحرم من حرم نكاحها على التأييد، بنسب أو بسبب مباح، لحرمتها فخرج بالأول: ولد العمومة، والخؤولة.

وبقولنا «على التأييد» أخت الزوجة وعمتها، وخالتها.

وبقولنا «بسبب مباح» أم الموطوءة بشبهة، وبناتها، فإنها محرمة النكاح، وليست محرماً، إذ وطء الشبهة لا يوصف بالاباحة.

وبقولنا «لحرمتها» الملاعنة، فإنها حُرمت تغليظاً عليه.

والأحكام التى للمحرم مطلقاً، سواء كان من نسب أو رضاع أو مصاهرة تحريم النكاح وجواز النظر، والخلوة، والمسافرة، وعدم نقض الوضوء.

أما تحريم النكاح فلا يشاركه فيه على التأييد إلا الملائكة وسائر المحرمات، فليست على التأييد.

فأخت الزوجة، وعمتها، وخالتها: تحل بمفارقتها.

والأمة: تحل إذا عتقت، أو أعسر.

والمجوسية: تحل إذا أسلمت.

والمطلقة ثلاثاً: تحل إذا نكحت زوجاً غيره.

وأما جواز النظر، فهل يشاركه فيه العبد؟ وجهان صحح الرافعى منهما: الجواز ووافقه النووى فى المنهاج.

وقال فى الروضة من زوائده: فيه نظر.

وصحح فى مجموع له على المذهب: التحريم، وبالع فى عبارته: هذه المسألة مما تعم بها البلوى ويكثر الاحتياج إليها والخلاف فيها مشهور.

والصحيح عند أكثر أصحابنا: أنه محرم لها كما نص عليه الشافعى ونقل عن جماعة تصحيحه.

وقال الشيخ أبو حامد: الصحيح عند أصحابنا أن لا يكون محرماً لها لأن الحرمة إنما تثبت بين الشخصين لم تخلق بينهما شهوة كالأخ والأخت وغيرهما.

وأما العبد، وسيدته فشخصان خلقت بينهما الشهوة.

قال: وأما الآية، وهى قوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ فقال أهل التفسير فيها: المراد بها: الإماء، دون العبيد.

وأما الخبر: وهو ما رواه أبو داود والبيهقى عن أنس، «أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى فاطمة بعبد، وقد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك، وغلارك»^(١) فيحتمل أن يكون الغلام صغيراً.

قال: وهذا الذى صححه الشيخ أبو حامد: هو الصواب، بل لا ينبغي أن يسرى فيه خلاف بل يقطع بتحريمه، وكيف يفتح هذا الباب للنسوة الفاسقات مع حسان الممالك، الذين الغالب من أحوالهم الفسق، بل العدالة فيهم فى غاية القلة؟ وكيف يستجيز الإنسان الإفتاء بأن هذا المملوك يبيت ويقبل مع سيدته، مكرراً ذلك مع ما هما عليه من التقصير فى الدين؟ وكل منصف يقطع بأن أصول الشريعة تستقبح وهذا تحريمه أشد تحريم. ثم القول بأنه محرم: ليس له دليل ظاهر فإن الصواب فى الآية أنها فى الإماء والخبر محمول على أنه كان صغيراً انتهى كلام النووي.

وقد اختار التحريم أيضاً السبكى فى تكملة شرح المذهب: وفى الحلبيات.

وقال: إن تأويل الحديث على أنه كان صغيراً جداً، لا سيما والغلام فى اللغة إنما يطلق على الصبي، وهى واقعة حال، ولم يعلم بلوغه، فلا حجة فيها للجواز. ولم يحصل مع ذلك خلوة، ولا معرفة ما حصل النظر إليه، وإنما فيه نفى البأس عن تلك الحالة التى علمت حقيقتها ولم تجد فاطمة ما يحصل به كمال السر الذى قصدته. وغايته: التعليل باسم الغلام وهو اسم للصبي أو محتتمل له، والاحتمال فى وقائع الأحوال يسقط الاستدلال انتهى.

واختاره أيضاً الأذرعى وغيره من المتأخرين وأفتيت به مرات ولا أعتقد سواء وأما الخلوة والمسافر فالعبد فيهما مبنى على النظر إن شاركه المحرم فيه شاركه فيهما، وإلا فلا ويشاركة

(١) [صحيح] أخرجه أبو داود (٤١٠٦) وعنه البيهقى (٩٥/٧) والبيهقى فى شرح السنة (٢٩/٩) عن أبى جميع سالم بن دينار عن ثابت عن أنس به وقال الشيخ الألبانى: قلت «إسناده صحيح رجاله ثقات، وأبو جميع وثقة ابن معين وغيره، وقال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس».

فقول الحافظ فى التقريب مقبول مما لا وجه له عندى بعد توثيق من ذكرنا إياه ورواية جماعة من الثقات عنه، على أنه قد تابعه سلام بن أبى الصهباء عن ثابت كما قال البيهقى، وهو وإن كان قد ضعف فلا يضره ذلك فى المتابعات إن شاء الله.

الزوج فيهما لا محاله بل يزيد فى النظر ويكتفى فى سفر حج الفرض بنسوة ثقات على ما
سيأتى تحريره فى أحكام السفر .
وأما عدم نقض الوضوء ، فلا يشاركه فيه غيره .

ومن أحكام المحرم

جواز إعارة الأمة ، وإجارتها ، ورهنها عنده ، وإقراضها .
ومن اطلع إلى دار غيره ، وبها محرم له ، لم يجز رمية .
ويجوز أن يساكن الرجل مطلقة مع محرم له ، أولها ، ولو عاشرها فى عدة الرجعية
كزواج مع وجود محرم : لم يمنع انقضاء العدة .

ويختص المحرم النسيب بأحكام

منها : تغليظ الدية فى قتله خطأ ، فلا تغلظ فى المحرم بالرضاع ، والمصاهرة قطعاً ، ولا
فى القريب غير المحرم على الصحيح .

ومنها : يكره قتله فى جهاد الكفار وقتال البغاة وللجلاد .

قال ابن النقيب : وأما غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله .

ومنها : غسل الميت ، فيقدم فى المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب

ويجوز لرجال المحارم التغسيل .

ويختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام .

الأول : عدم الاجتماع فى الملك .

فمن ملك أباه ، وأمه ، وأحد أصوله من الأجداد والجدات ، من وجهة الأب أو الأم أو

أحد أولاده وأولادهم وإن سفلوا عتق عليه سواء ملكه قهراً بالإرث^(١) أم اختياراً بالشراء ،

أو غيره .

الثانى : جواز بيع المسلم منهم للكافر لأنه يستعقب العتق ، فلا يبقى فى الملك .

وفى وجه : لا يصح لما فيه من ثبوت الملك .

الثالث : وجوب النفقة عن العجز ، والفطرة .

الرابع : لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر ، لأن الأصل والفرع بعض الجانى فكما لا

يحتمل الجانى ، لا يحتمل أبعاضه .

(١) الأثر : فى اللغة الميراث أى المنتقل عن الميت ، والأصل والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول .

السادس: لا يحكم: ولا يشهد أحدهما للآخر.

السابع: يدخلون فى الوصية للاقارب.

الثامن: تحرم موطوءة كل منهما ومنكوحته على الآخر.

ويختص الأصول فقط بأحكام.

الأول: لا يقتلون بالفرع، ولا له سواء الأب، والأم والأجداد والجندات وإن علوا من قبل الأب والأم وحكى فى الأجداد والجندات قول شاذ ولو حكم بالقتل حاكم نقض حكمه بخلاف مالهو حكم بقتل الحر بالعبد.

الثاني: لا يحدون بقذف الفرع، ولاله كالقتل.

الثالث: لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا فى وجه.

الرابع: لا تجوز المسافرة، إلا بإذنهم، إلا ما يستثنى. وسواء الكافر، والمسلم والحر، والرقيق.

الخامس: لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بشرط الإسلام وقيل لا يشترط إذن الجد مع وجود الأب ولا الجدة مع وجود الأم، والأصح خلافه.

السادس: لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع وفى قول حتى يبلغ فإن فعل لم يصح البيع، ومثله الهبة والقسمة، وكذا الإقالة والرد بالعيب، كما صححه ابن الرفعة، والسبكي والأسنوي.

وليس فى الروضة ترجيح فى السفر، كما نقله ابن الرفعة، والأسنوي عن فتاوى الغزالي، وأقره، بخلاف العتق، والوصية.

وإنما يعتبر الأب والجد للأم عند فقد الأم، فلو فرق بينهما، وهو مع الأم جاز وفى الأجداد والجندات للأب: أوجه.

يجوز بين الأجداد، ولا الجندات.

والمجنون، كالطفل فى ذلك قاله فى الكفاية.

السابع: إذا دعاه أحد الأبوين، وهو فى الصلاة ففيه أوجه حكاها فى البحر.

أحدها: تجب الإجابة، ولا تبطل الصلاة.

وثانيها: تجب، ولكن تبطل، وصححه الروياني.

وثالثها: لا تجب، وتبطل.

قال السبكي: فى كتاب بر الوالدين: المختار: القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضاً، سواء ضاق الوقت أم لا، لأنها تلزم بالشروع، وإن كانت نفلاً وجبت الإجابة إن علم تأديهما بتركها ولكن تبطل.

قال القاضى جلال الدين البلقينى: والظاهر: أن الأصول كلهم فى هذا المعنى كالأبوين.

الثامن: للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع.

قال الجلال البلقينى: والظاهر: أنه يتعدى للأجداد والجندات أيضاً.

التاسع: لهم تأديب الفرع وتعزيزه، وهذا وإن فرضه الشيخان فى الأب فقد قال الجلال البلقينى: يشبه أن تكون الأم - إذا كان الصبى فى حضانتها - كذلك فقد حرصوا فى الأمر بالصلاة. والضرب عليها: بأن الأمهات كالأباء فى ذلك.

قلت: وكذا الأجداد والجندات.

العاشر: لهم الرجوع فيما وهبوه للفروع بشرطه.

والمذهب: أن الأب، والأم، والأجداد، والجندات، وفى ذلك سواء.

الحادى عشر: تبعية الفرع لهم فى الإسلام إذا كان صغيراً.

الثانى عشر: لا يحتسبون بدين الولد فى وجهه، جزم به فى الحاوى الصغير.

الثالث عشر: يسن أن يهنأ كل من الأصول بالمولود، واختص الأصول الذكور بوجوب

الإعفاف، سواء الأب والجد له والجد للأم

واختص الأب والجد للأب بأحكام

منها: ولاية المال، وقيل: تلى

الأم أيضاً

وتولى طرفى العقد فى البيع ونحوه.

وولاية الإيجاب فى النكاح: للبنات، والابن.

والصلاة فى الجنائز، والعفو عن الصداقة على القديم.

والاحرام عن الطفل والمجنون. وقيل يجوز للأم أيضاً.

وقطع السلعة واليد المتأكله إذا كان الخطر فى الترك أكثر.

واعلم أن الجد فى كل ذلك معتبر بفقد الأب ، وقيل : له الإحرام مع وجوده واختصت الأب بأن فقدته شرط فى اليتيم ، ولا أثر لوجود الجد .
واختص الجد للأب بأنه يتولى طرفى العقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر .
واختص الأم بامتناع التفريق كما تقدم .

قاعدة

كل موضع كان للأم فيه مدخل ، فالشقيق مقدم فيه قطعاً ، كالإرث ، ومهر المثل .
وكل موضع لا مدخل لها فيه ففى تقديمه خلاف والأصح أيضاً تقديمه كصلاة الجنازة وولاية النكاح .

قاعدة أخرى

لا يقدم أخ لأم ، وابنه على الجد إلا فى الوصية ، أو الوقف لأقرب الأقارب .
ولا أخ شقيق ، أو لأب على الجد إلا فى ذلك ، وفى الولاء .

فائدة

قال البلقيني : الجد أبو الأب ينقسم فى تنزيله منزلة الأب وعدم تنزيله منزلة الأب إلى أربعة أقسام :

منها : ما هو كالأب ، قطعاً

وذلك فى صلاة الجنازة بولاية النسب ، وولاية المال ، وولاية النكاح بالنسب ، وأنه لا يجوز للأب أن يوصى على الأولاد ، مع وجود أبى أبيه ، كما لا يجوز أن يوصى عليهم ، مع وجود أبيه ، وفى الإيجار للبكر الصغيرة ، والحضانة ، والإعفاف ، والإنفاق وعدم التحمل فى العقل ، والعق بالملك ، وعدم قبول الشهادة له ، والعفو عن الصداق إن قلنا به .

وليس كالأب قطعاً فى أنه لا يرد الأم إلى ثلث ما يبقى فى صورة : زوج ، وأبوين ، أو زوجة وأبوين ، فلو كان بدل الأب جد أخذت الأم الثلث كاملاً .

وأن الأب يسقط أم نفسه ، ولا يسقطها الجد .

وكالأب على الأصح فى أنه يجمع الفرض والتعصيب وأنه يجبر البالغة وأن له الرجوع فى هبته له ، وأنه لا يقتل بقتله .

وليس كالأب على الأصح فى أنه لا يسقط الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، بل يشاركهم ، ويقدم أخ المعتق العاصب على جده فى الإرث والتزويج وصلاة الجنازة والوصية لأقرب الأقارب ويدخل فى الوصية للأقارب ولا يحتاج إلى فقده فى الوصية لليتامى ، ولا فى قسم الفىء والغنيمة .

فائدة

قال فى اللباب : يترتب على النسب اثنا عشر حكماً .
توريث المال والولاية وتحريم الوصية ، وتحمل الدية وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت والصلاة عليه ، وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط القصاص وتغليظ الدية .

القول فى أحكام الولد

قال الأصحاب : الولد يتبع أباه فى النسب وأمه فى الرق والحرية ، وأشرفهما ديناً وأخسهما^(١) نجاسة وأخفهما زكاة وأغلظهما فدية .

ويقال أيضاً أحكام الولد أقسام :

أحدها : ما يعتبر بالأبوين معاً .

وذلك فيه فروع :

منها : حل الأكل ، فلا بد فيه من كون أبويه مأكولين .

ومنها : ما يجزئ فى جزاء الصيد .

ومنها : الزكاة ، فلا تجب فى المتولد بين النعم والظباء .

ومنها : استحقاق سهم الغنيمة ، فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار .

ومنها : المناكحة والذبيحة ، وفيهما قولان والأظهر الاعتبار بهما . والثانى الاعتبار

بالأب .

الثانى : يعتبر بالأب خاصة .

وذلك : النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوى القربى والكفارة ومهر المثل والولاء

فإنه يكون لموالى الأب .

وقدر الجزية : إذا كان لأبيه جزية ، وأمه من قوم لهم جزية أخرى ، فالمعتبر جزية أبيه .

الثالث : ما يعتبر بالأُم خاصة وذلك : الحرية والرق .

(١) الخسيس : الدنىء الحقير والعامة تستعمل خسيس بمعنى نقص .

ويستثنى من الرق صور :

منها : إذا كانت مملوكة للواطئ أو لابنه فإن الولد ينعقد حراً

ومنها : أن يظنها حرة ، إما بأن يغتر بحريتها فى تزويجها أو يطأها بشبهة ظاناً أنها أمته أو زوجته الحرة ، ولو كان الواطئ رقيقاً ، وحينئذ فهذا حر تولد بين رقيقين .

ومنها : إذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعد ما حملت منه ، فإن ولدها لا يتبعها فى الرق لأنه مسلم فى الحكم .

الرابع : ما يعتبر بأحدهما غير معين .

وذلك فى الدين وضرب الجزية والنجاسة وتحريم الأكل ، والأكثر فى قدر الغرة تغليباً لجانب التغليظ فى الضمان والتحريم ، وفى وجه أن الجنين يعتبر بالأقل ، وفى آخر بالأب

وأما فى الدية فقال المتولى : إنه كالمناكحة والذبح ، ومقتضاه اعتبار الأخس وجزم فى الانتصار باعتبار الأغلظ ، كما يجب الجزاء فى المتولد من مأكول وغيره، ونقله فى الحاوى عن النص .

وقد قلت قديماً

ولام فى الرق والحريّة	يتبع الابن فى انتساب أباه
والذى اشتد فى جزاء ودية	والزكاة الأخف والدين الأعلى
ونكاحا والأكل والأضحية	وأخس الأصلين رجساً وذبحاً

ما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث ، وما لا يتعدى

فيه فروع .

الإول : إذ أتت المستولدة بولد من نكاح أو زنا ، تعدى حكمها اليه قطعاً فيعتق بموت السيد .

الثانى : نذر أضحية ، فأنت بعد ذلك ولد فحكمه مثلها قطعاً .

الثالث : ولد المغصوبة مضمون مثلها قطعاً .

الرابع : عين شاة عما فى ذمته فأنت بولد ، تبعها فى الأصح كولد المعينة ابتداء .

وفى وجه : لا ، وفى وجه آخر : إن ذبحت لزم ذبحه معها ، وإن ماتت فلا .

الخامس : ولد المشتراة قبل القبض للمشتري على الصحيح ، وهو فى يد البائع أمانة .
فلو مات دون الأم ، فلا خيار للمشتري لأن العقد لم يرد عليه .

السادس : ولد الأمانة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر ، فيه طريقان الأصح القطع بالتبعية ، والثانى فيه الخلاف فى المدبرة .

السابع : ولد المدبرة من نكاح أو زنا ، فيه قولان : أظهرهما يسرى حكمها إليه حتى لو ماتت قبل السيد أو فرق بينهما حيث يجوز ، أو رجع عنه إن جوزناه ، لم يبطل فيه ، أو لم يف الثلث إلا بأحدهما ، أقرع فى الأصح .

والثانى : يوزع العتق عليهما ، لثلاث تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل .

الثامن : ولد المكاتبه الحادث بعد الكتابة من أجنبى ، فيه قولان ، والأظهر التبعية فيعتق بعقها ما دامت الكتابة باقية ، ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة ، وقيل للأم ، لأنه مكاتب عليها .

التاسع : ولد المعلق عتقها بصفة ، هل يتبعها ؟ فيه القولان ، فى المدبرة .

لكن المنع هنا : أظهر ، وصححه النووى .

والفرق : أن التدبير يشابه الاستيلاء فى العتق بالموت .

العاشر : إذا قال لأمته : أنت حرة بعد موتى بسنة ، فأنت بولد قبل موت السيد ، ففيه القولان فى المدبرة ، أو بعده فطريقان :

أحدهما : بالقطع بالتبعية ، لأن سبب العتق تأكد .

والثانى : أنه على القولين .

الحادى عشر : ولد الموصى بها ، فيه طريقان أصحهما القطع بعدم التبعية .

الثانى عشر : ولد العارية ، والمأخوذة بالسوم^(١) ، فيه وجهان أصحهما ، أنه غير مضمون .

الثالث عشر : ولد الوديعة الحادث فى يد المودع ، فيه وجهان :

أحدهما : أنه وديعة كالأم .

والثانى : أمانة ، كالثوب تلقية الريح ، يجب رده فى الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له .

(١) السوم : الشراء ومنه الحديث الذى أخرجه الترمذى وغيره «لا يسوم الرجل على سوم أخيه» ومعنى السوم عند بعض أهل العلم هو البيع .

الرابع عشر : ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كالدور والثمر ونحوها . سواء البهيمة والجارية على الأصح ، وقيل إنه وقف تبعا لأمه كالأضحية .

الخامس عشر : ولد المرهونة الحادث بعد الرهن ، ليس برهن في الأظهر فإن الفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقاً .

فائدة

قال ابن الوكيل قد يظن أن الولد لا يلحق إلا بستة أشهر وهو خطأ ، فإن الولد يلحق لدون ذلك فيما إذا جنى على حامل ، فألقت جنينا لدون ستة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون العبرة بهما وكذا لو أجهضته بغير جنانية ، كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه . وإنما يتقيد بالسنة الأشهر ، الولد الكامل دون الناقص

تنبيه

اختلف كلام الاصحاب فى مسائل
الحمل ، هل يعتبر فيه الانفصال التام أولاً .
فاعتبروا الانفصال التام فى انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث ،
واستحقاق الوصية ، والدية .
فلو خرج نصفه فضربها ضارب ثم انفصل ميتاً فالواجب الغرة دون الدية .
فلو كانت الصورة بحالها وصاح ، فحز رجل رقبته ، ففيه القصاص أو الدية على الأصح .
ولا يعتبر فى وجوب الغرة أيضاً : الانفصال التام على الأصح .

القول فى أحكام تغيب الحشفة

يترتب عليها مائة وخمسون حكماً

وجوب الغسل والوضوء ، وتحريم الصلاة والسجود والخطبة ، والطواف وقراءة القرآن ، وحمل المصحف ومسه ، وكتابته على وجه والمكث فى المسجد وكراهة الأكل والشرب والنوم والجماع ، حتى يغسل فرجه ويتوضأ ، ووجوب نزع الخف والكفارة وجوباً أو ندباً فى أول الحيض بدينار وآخره بنصفه وفساد الصوم ووجوب قضاءه ، والتعزير والكفارة ، وعدم انعقاده إذا طلع الفجر حينئذ وقطع التابع المشروط فيه ، وفى الاعتكاف ، وفساد

الإعتكاف ، والحج ، والعمرة ، ووجوب المضى فى فاسدهما ، وقضائهما والبدنة فيهما ، والشاة بتكرره أو وقوعه بعد التحلل الأول ، أو بعد فواته ، وحجه بامرأته التى وطئها فى الحج والعمرة ، والنفقة عليها ذهاباً وإياباً ، والتفريق بينهما على قول وعدم انعقادهما إذا أحرم حالة الإيلاج^(١) ، وقطع خيار البائع والمشتري فى المجلس والشرط أو سقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت بكراً ، وكونه رجوعاً عند الفلس أو فى هبة الفرع أو الوصية فى وجه فى الثلاث ، ووجوب مهر المثل للمكرهة حرة أو مرهونة أو مغصوبة أو مشتراة من الغاصب أو شراء فاسداً أو مكاتبه وللموطوءة بشبهة أو فى نكاح فاسد أو عدة التخلف أو الرجعة ، ولحقوق الولد بالسيد وسقوط الاختبار والولاية ، فلا يتزوج حتى يبلغ ، ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده ، لابائنا وبيع العبد فيه ، إذا نكح بغير إذن سيده ، أو بإذنه نكاحاً فاسداً ، على قول وتحريم الربيبة ، وتحريم الموطوءة إذا كانت بشبهة أو أمة على آبائه وأبنائه ، وأصولها وفروعها عليه ، وتحريم أمته عليه إذا كان الواطئ أصلاً ، وحلها للزوج الأول ولسيدها الذى طلقها ثلاثاً قبل الملك وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة ، وكونه اختيار ممن أسلم على أكثر من أربع فى قول ، ومنع اختيار الأمة فيما إذا أسلم على حرة وطئها . وأمة فتأخرت وأسلمت الأمة ومنع نكاحها أختها إذا أسلم على مجوسية تخلفت حتى تنقضياعدة وكذا أربع سواها ومنع تنجيز الفرقه فيمن تخلفت عن الإسلام أو أسلمت أو ارتدت أو ارتدا معاً أو متعاقباً وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة ، أو زوجة المغيب أو زوج المغيبة حيث فعل مع العلم وزوال العنت ، وثبوت المسمى ، ووجوب مهر المثل للمفوضة ومنع الفسخ إذا أعسر بالصداق بعده ، ومنع الحبس بعده حتى تقبض الصداق وعدم عفو الولي بعده إن قلنا له العفو ، وسقوط المتعة فى قول ووقوع الطلاق المعلق به ، وثبوت السنة والبدعة فيه وكونه تعييناً للمبهم طلاقاً على وجه ، وثبوت الرجعة والفئته من الإيلاء ووجوب كفارة اليمين حيثئذ ومصير كفارة المظاهر قضاء ، ووجوب كفارة الظهار المؤقت فى المدة واللعان وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه ووجوب العدة بأقسامها ، وكون الأمة به فراشاً ، ومنع تزويجها قبل الاستبراء ، وتحريم لبن شارب وجوب النفقة والسكنى لمطلقة بعده ، والحد بأنواعه : فى الزنا واللواط وقتل البهيمة فى قول ، ووجوب ثمنها عليه حيثئذ ووجوب التعزير إن كان فى ميتة ، أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نهاه الحاكم ، وثبوت الإحصان وعدم قطع نكاح الأسيرة بعده على وجه ، وانتقاض عهد الذمى إن فعله بمسلمة

(١) الإدخال .

بشرطه ، وإبطال الإمامة العظمى على وجه والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة ورد الشهادة ، وحصول التسرى به مع النية على وجه ووقوع العتق المعلق بالوطء .

قواعد عشرة

الأولى : قال البغوى فى فتاويه : حكم الذكر الأشل حكم الصحيح إلا أنه لا يثبت النسب ولا الإحصان ولا التحليل ، ولا يوجب مهراً ولاعدة ولا تحريم بالمصاهرة ، ولا يبطل الإحرام .

قال : وهكذا القول فى الذكر المبان .

الثانية : لافرق فى الايلاج بين أن يكون بخرقه أولاً ، إلا فى نقض الوضوء .

الثالثة : ما ثبت للحشفة من الأحكام ثابت لمقطوعها إن بقى منه قدرها .

ولا يشترط تغيب الباقي فى الأصح ، وإن لم يبق قدرها لم يتعلق به شئ من الأحكام إلا فطر الصائمة فى الأصح .

الرابعة : قال فى الروضة : الواطئ فى الدبر كهو فى القبل ، إلا فى سبعة مواضع :

التحصين والتحليل والخروج من الفينة ومن العنة ، ولا يغير إذن البكر على الصحيح وإذا وطئت الكبيرة فى فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المنى ، وجب إعادة الغسل فى الأصح ، وإن كان ذلك فى دبرها لم يعد ولا يحل بحال .

والقبل : يحل فى الزوجة والأمة .

واستدرك عليه صور :

منها : لو وطئ بهيمة فى دبرها لا يقتل إن قلنا تقتل فى القبل .

ومنها : وطئ أمته فى دبرها فأتت بولد ، لا يلحق السيد فى الأصح ، كذا فى الروضة وأصلها فى باب الاستبراء ، وخالفاه فى باب النكاح والطلاق فصححا للحوق .

ومنها : وطئ زوجته فى دبرها فأتت بولد ، فله نفيه باللعان .

ومنها : وطئ البائع فى زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لافى الدبر على الأصح .

ومنها : أن المفعول به يجلد مطلقاً وإن كان محصناً .

ومنها : أن الفاعل يصير به جنباً لا محدثاً بخلاف فرج المرأة .

ومنها : لا كفارة على المفعول به فى الصوم بلا خلاف ، رجلاً كان أو امرأة ، وفى

القبل الخلاف المشهور .

ومنها : قال البلقيني تخريجاً : وطء الأمة في دبرها عيب يرد به ، ويمنع من الرد القهرى بالقديم .

ومنها : - على رأى ضعيف - أن الطلاق في طهر وطئها في الدبر لا يكون بدعياً وأن المفعول به لا تسقط حصانته ولا يوجب العدة ولا المصاهرة ، والأصح في الأربعة : أنه كالقبل .

الخامسة : قال ابن عبدان الأحكام الموجبة للوطء في النكاح الفاسد سبعة : مهر المثل ولحوق الولد وسقوط الحد ، وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم ، وتصير فراشاً ، ويملك بع اللعان .
وفي ملك اليمين سبعة :

تحريمها على أصوله وفروعه ، وتحريم أصولها وفروعها ، وجوب الاستبراء وتصير فراشاً ، وتحريم ضم أختها إليها .

السادسة : كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال إلا في مسألة واحدة وهي :

مالوا حلف لا يتسرى ، لا يحنث إلا بتحصيل الجارية والوطء والإنزال .

السابعة : قال الأصحاب : لا يخلو الوطء في غير ملك اليمين عن مهر ، أو عقوبة ، إلا في صور :

الأولى : في الذميمة إذا نكحت في الشرك على التفويض ، وكانوا يرون سقوط المهر عند المسيس .

الثانية : إذا زوج أمته بعده .

الثالثة : إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض .

الرابعة : السفية إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولي ووطئ .

الخامسة : المريض إذا عتق أمته وتزوجها ووطئ ومات ، وهي ثلث ماله وخيرت فاختارت بقاء النكاح .

السادسة : إذن الراهن للمرتهن في الوطء ، فوطئ ظاناً للحلل .

السابعة : وطئت المرتدة والحريية بشبهة .

الثامنة : العبد إذا وطئ سيده بشبهة .

التاسعة : بحثها الرافعى فيما لو أصدق الحربى امرأته مسلماً استرقوه ، وأقبضها ثم أسلما وانتزع من يدها ، أنه لا يجب مهر كما لو أصدقها خمرأ وأقبضها ، ثم أسلما .
العاشرة : الموقف عليه إذا وطئ الموقوفة .

القاعدة الثامنة

قال العلائى : الذى يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح ، الحيض والنفاس والصوم الواجب ، والصلاة لضيق وقتها والاعتكاف والإحرام والإيلاء ، والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة ، وإذا أفضاها حتى تبرأ وعدم احتمالها الوطء لصغر أو مرض أو عبالته^(١) ، والطلاق الرجعى والحبس قبل توفية الصداق ، ونوبة غيرها فى القسم .
قلت : ومن غرائب ما يلحق بذلك ، ما ذكره الشيخ ولى الدين فى نكته أن فى كلام الإمام ما يقتضى منع الزوج من وطء زوجته التى وجب عليها القصاص وليس بها حمل ظاهر لثلا يحدث منه حمل يمنع من استيفاء ماوجب عليها .
ويقرب من ذلك : من مات ولد زوجته من غيره يكره له الوطء حتى يعلم هل كانت عند موته حاملاً ، ليرث منه أم لا ؟

فائدة

قال الإمام : الجماع مع دواعيه أقسام :
الأول : ما يحرم فيه دون دواعيه وهو : الحيض ، والنفاس ، والمستبرأة ، والمسبية .
الثانى : ما يحرم فيه ، ولا يحرم دواعيه ، بشرط أن لا يحرك الشهوة ، وهو الصوم .
الثالث : ما يحرم فيه ، وفى دواعيه قولان . وهو : الاعتكاف .
الرابع : ما يحرم فيه ، كالحج ، والعمرة والمستبرأة ، والرجعية .

القاعدة التاسعة

إذا اختلف الزوجان فى الوطء ، فالقول قول نافية . عملاً بأصل العدم ، إلا فى مسائل :

الأولى : إذا ادعى العنين الإصابة ، فالقول قوله بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها ولو كان خصياً ، ومقطوع بعض الذكر ، على الصحيح .

(١) العباله : الثقل أو الضخم .

الثانية : المولى إذا ادعى الوطء يصدق بيمينه ، لاستدامة النكاح .

الثالثة : إذا قالت : إن طلقتنى بعد الدخول فلى المهر ، وأنكر فالقول قوله للأصل ، وعليها العدة مؤاخذه بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى . وله نكاح بنتها وأربع سواها فى الحال .
فاذا أتت بولد لزمن محتمل ، ولم يلاعن ، ثبت النسب وقوى به جانبها فيرجع إلى تصديقها بيمينها ويطالب الزوج بالنصف الثانى ، فإن لاعن زال المرجح وعدنا إلى تصديقه كما كان .

الرابعة : إذا تزوجها بشرط البكارة فقالت زالت بوطئك فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ . وقوله : بيمينه ، لدفع كمال المهر حكاه الرافعى عن البغوى وأقره .
الخامسة : إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أن الزوج الثانى أصابها قبلت لتحل للمطلق لا لاستقرار المهر . ذكره الرافعى فى التحليل .

السادسة : إذا قال لطاهرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال : لم يقع ، لأننى جامعتك فيه فأنكرت . قال إسماعيل البوشنجى : مقتضى المذهب قبول قوله ، لبقاء النكاح ، حكاه عنه الرافعى .
وأجاب بمثله القاضى حسين فى فتاويه فيما إذا قال إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق ، ثم ادعى الإنفاق . فيقبل ، لعدم الطلاق ، لا لسقوط النفقة .
لكن فى فتاوى ابن الصلاح : أن الظاهر الوقوع فى هذه المسألة .

السابعة : إذا جرت خلوه بثيب ، فإنها تصدق على قول . ولكن الأظهر خلافه .

الثامنة : - وهى على رأى ضعيف أيضاً - إذا عتقت تحت عبد ، وقلنا : يثبت الخيار إلى الوطء فادعاه وأنكرت ، ففي المصدق وجهان فى الشرح ، بلا ترجيح لتعارض الأصلين بقاء النكاح وعدم الوطء .

وقد نظمت الصور الستة التى على المرجح فى أبيات . فقلت :
يا طَالِباً مَا فِيهِ قَوْلًا مَثْبُوطٌ نَقَبْلُهُ وَنَافِيهِ لَا يَثْوُلُ مَقَالاً^(١)
مَنْ أَنْكَرَ وَطْئًا حَلِيلَهَا ، وَأَتَتْهُ بَابُنْ وَلِعَانًا أَبَى وَقَالَ مَحَالاً
أَوْ طَلَّقَ فِي الطَّهْرِ سَنَةً وَنَفَّاهُ إِذْ قَالَ : بَوْطٌ وَمَنْ يَعْنُ وَالَى
أَوْ زَوْجٌ بَكْرًا بِشَرْطِهَا فَأُزِيلَتْ قَالَتْ : هُوَ مِنْهُ وَعِنْدَ زَوْجِي زَالاً
أَوْ زَوَّجَتْ الْبَتَّ وَادْعَتْهُ بَوْطٌ صَارَتْ وَإِنَّ الزَّوْجَ قَدْ نَفَّاهُ حَلَالاً
هَذَاكَ جَوَابِي بِحَسَبِ مَبْلَغِ عِلْمِي وَاللَّهِ لَهُ الْعِلْمُ ذُو الْجَلَالِ تَعَالَى

(١) آل : رجع ، وارتد .

القاعدة العاشرة

لا يقوم الوطاء مقام اللفظ ، إلا مسألة واحدة .

وهى : الوطاء فى زمن الخيار . فإنه فسخ من البائع ، وإجازة من المشتري .
وأما وطاء الموصى بها ، فإن اتصل به إحبال فرجوع ، وإلا فلا فى الأصح .

القول فى العقود

فإن عزل فلا قطعاً قال الدارمى فى جامع الجوامع ، ومن خطه نقلت : إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما . فالنقد ثمن ، وغيره مثن . ويسمى هذا العقد بيعاً .
وإذا كان غير نقد سمي هذا العقد معاوضة ، ومقايضة ، ومنافلة . ومبادلة .
وإذا كان نقد سمي صرفاً ، ومصارفة .
وإن كان الثمن مؤخراً ، سمي نسيئة .
وإن كان المثلث مؤخراً سمي سلماً ، أو سلفاً .
وإن كان المبيع منفعة : سمي إجازة .
أو رقة العبد له ، سمي كتابة .
أو بضعاً ، سمي صداقاً ، أو خلعاً انتهى .
قلت : ويزاد عليه : إن كان كل منهما ديناً ، سمي حوالة .
أو المبيع ديناً ، والثمن عيناً ممن هو عليه ، سمي استبدالاً .
وإن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمي تولية .
أو بزيادة ، سمي مرابحة ، أو نقص . سمي محاطة .
أو إدخالاً فى بعض المبيع ، سمي إشراكاً .
أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمي إقالة .

تقسيم ثان

العقود الواقعة بين اثنين ، على أقسام :

الأول : لازم من الطرفين قطعاً . كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك
وصلح المعاوضة ، والحوالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والهبة للأجنبي بعد القبض ،
والصداق وعوض الخلع .

الثانى : جائز من الطرفين قطعاً ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوصية والعارية والوديعة ، والقرض ، والجعالة قبل الفراغ ، والقضاء ، والوصايا ، وسائر الولايات غير الإمامة .

الثالث : مافيه خلاف : والأصح أنه لازم منهما : وهو : المسابقة ، والمناضلة بناء على أنها كالإجارة ، ومقابله يقول : إنها كالجعالة ، والنكاح لازم من المرأة قطعاً ومن الزوج على الأصح . كالبيع ، وقيل : جائز منه لقدرته على الطلاق .

الرابع : ماهو جائز ، ويثول إلى اللزوم ، وهو الهبة ، والرهن قبل القبض ، والوصية قبل الموت .

الخامس : ماهو لازم من الموجب ، جائز من القابل : كالرهن ، والكتابة ، والضمان والكفالة ، وعقد الأمان ، والإمامة العظمى .

السادس : عكسه ، كالهبة للأولاد .

تنبيه

صرح العلائى فى قواعدہ ، بأن من الجائز من الجانبين ، ولاية القضاء ، والتولية على الأوقاف ، وغير ذلك من جهة الحكام .
هذه عبارته .

فأما القضاء : فوضح ، فلكل من المولى والمولى : العزل .

وأما الولاية على الأيتام ، فظاهر ما ذكره : أن الحاكم إذا نصب قيما على يتيم فله عزله وكذا لمن يلى بعده من الحكام . وهو ظاهر ، فإنه نائب الحاكم فى أمر خاص ، وللحاكم عزل نائبه ، وإن لم يفسق .

وقد كنت أجبت بذلك مرة فى أيام شيخنا ، قاضى القضاة ، شيخ الإسلام شرف الدين المناوى . فاستفتى ، فأفتى بخلافه ، وأنه ليس للحاكم عزله ، ولم يتضح لى ذلك إلى الآن ، وكأنه رأى واقعة الحال تقتضى ذلك . فإن الحاكم الذى أراد عزل القيم ، إنما كان غرضه أخذ مال اليتيم منه يستعين به فيما غرمه على الولاية لجهة السلطنة .

ولا ينافى هذا ما فى الروضة كأصلها ، ومن أن المذهب الذى قطع به الأصحاب ، أن القوام على الأيتام الأوقاف لاينعزلون بموت القاضى وانعزاله ، لثلا تتعطل أبواب المصالح وهم كالمتمولى من جهة الواقف لأن هذا فى الانعزال ، بلا عزل .

وأما التولية على الأوقاف ، فقد ذكر الأصحاب أن للواقف (على الصحيح) عزل من ولاه النظر ، أو التدريس ، ونصب غيره .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون المسألة مفروضة فى التولية بعد تمام الوقف ، دون ما إذا أوقف بشرط التولية لفلان ، لأن فى فتاوى البغوى أنه لو وقف مدرسة ، ثم قال لعالم فوضت إليك تدريسها ، أو اذهب ودرس فيها ، كان له تبديله بغيره .

ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها ، أو قال حال الوقف ، فوضت تدريسها إلى فلان فهو لازم لايحوز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء لايحوز التبديل بالأغنياء .

قال الرافعى : وهذا حسن فى صيغة الشرط ، وغير متضح فى قوله . وقفها ، وفوضت التدريس إليه .

زاد النووى فى الروضة : هذا الذى استحسنة الرافعى : هو الأصح أو الصحيح ويتعين أن يكون صورة المسألة : كما ذكروا ، ومن أطلقها ، فكلامه محمول على هذا التأويل .

وفى فتاوى ابن الصلاح : ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة فى تبديله .

ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه ، فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر فى حال الوقف لغيره ، بل ينصب الحاكم ناظراً انتهى .

واختار السبكى فى هذه الصورة «أعنى إذا عزل الناظر المعين نفسه» أنه لا ينزل ، وضم إلى ذلك المدرس الذى شرط تدريسه فى الوقف ، أنه لا ينزل بعزل نفسه . وألف فى ذلك مؤلفا ، فعلى هذا يكون لازماً من الجانبين ، فيضم إلى القسم الأول .

وقيل : إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصلين .

أحدهما : الوكالة ، لأنه تفويض ، فينعزل .

والثانى : ولاية النكاح ، لأنه شرط فى الأصل ، فلا ينزل .

وفى الروضة وأصلها ، عن فتاوى البغوى ، وأقره : أن القيم الذى نصبه الواقف لا يبدل بعد موته ، تنزيلاً له منزلة الوصى ، فيكون هذا من القسم الرابع .

وكان هذا الفرع مستند ما أفتى به شيخنا فيما تقدم ، لكن الفرق واضح ، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب ، بخلاف القوام ، لأنهم نوابه .

وفى الروضة قبيل الغنيمة ، عن الماوردى ، وأقره : أنه إذا أراد ولى الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين فى الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب ، فلا يجوز .

قال المتأخرون : فيقيد بهذا ما أطلقناه فى الوقف : من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب .

نعم أفتى جمع المتأخرين : منهم العز الفارونى ، والصدر بن الوكيل ، والبرهان بن الفركاح ، والبلقنى : بأنه حيث جعلنا للناظر العزل ، لم يلزمه بيان مستنده .

ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسى . لكن قيده بما إذا كان الناظر موثقاً بعلمه ودينه .

وقال فى التوشيح : لا حاصل لهذا القيد ، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً ، وإن أراد علماً وديناً زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح .

ثم قال : فى أصل الفتيا نظر ، من جهة أن الناظر ليس كالقاضى العام الولاية ، فلم لا يطالب بالمستند .

وقد صرح شريح فى أدب القضاء : بأن متولى الوقف إذا ادعى صرفه على المستحقين وهم معينون وأنكروا ، فالقول قولهم : ولهم المطالبة بالحساب .

وقال الشيخ ولى الدين العراقى فى نكته : الحق تقييد المقدسى وله حاصل ، فليس كل ناظر يقبل قوله فى عزل المستحقين من وظائفهم ، من غير إبداء مستند فى ذلك إذا نازعه المستحق ، فإن عدالته ليست قطعية ، فيجوز أن يقع له الخلل^(١) ، وعلمه قد يحتمل أيضاً بظن مالىس بقادح قادحاً ، بخلاف من تمكن فى العلم والدين وكان فيه قدر زائد على ما يكفى فى مطلق النظر : من تمييز بين ما يقدر ، وما لا يقدر ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى .

وقد قال البلقنى فى حاشية الروضة ، مع فتواه بما تقدم : إن عزل الناظر للمدرس وغيره تهوراً من غير طريق تسوغ : لا ينفذ . ويكون قادحاً فى نظره . فيحمل كل من جوابيه على حالة انتهى . هذا حكم ولايات الوقف .

وأما أصل الوقف ، فإنه لازم من الواقف ، ومن الموقوف عليه أيضاً ، إذا قبل حيث شرطنا القبول ، فلو رد بعد القبول . لم يسقط حقه ، ولم يبطل الوقف .

وفى الأشباه والنظائر لابن السبكي : كثيراً ما يقع أن شخصاً يقر بأنه لا حق له فى هذا الوقف ، أو أن زيداً هو المستحق دونه ، ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقرر ، مقتضياً لاستحقاقه ، فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤخذ بإقراره . فالصواب أنه لا يؤخذ ، سواء علم شرط الواقف ، وكذب فى إقراره ، أم لم يعلم . فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه .

(١) الخلل : الفساد

ضابط

ليس لنا فى العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار للمعقود عليه إلا البيع، والسلم، والإجارة والمساقة، والصدق، وعوض الخلع.

تقسيم ثالث

من العقود ما لا يفتقر إلى الإيجاب، والقبول لفظاً.

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب لفظاً، ولا يفتقر إلى القبول لفظاً، بل يكفى الفعل.

ومنها: ما لا يفتقر إليه أصلاً بل شرطه: عدم الرد.

فهذه خمسة أقسام.

فالأول منه: الهدية، فالصحيح أنه لا يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظاً، بل يكفى البعث من المهدى، والقبض من المهدى إليه، وفى وجه: يشترطان، وفى ثالث: لا يشترط فى المأكولات، ويشترط فى غيرها، وفى رابع: لا يشترط فى الانتفاع، ويشترطان فى التصرف.

ومنه: الصدقة. قال الرافعي: وهى كالهدية، بلا فرق.

ومنه: ما يخلعه السلطان على العادة.

ومنه: ما قلنا بصحة المعاوضة فيه: من البيع، والهبة، والإجارة، والرهن، ونحوها على ما اختاره فى الروضة، وشرح المذهب: من الرجوع فيه إلى العرف.

وقيل: يختص بالمحقرات، كرطل خبز، ونحوه، وقيل: بما دون نصاب السرقة.

والثانى: البيع، والصرف، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلاح المعاوضة، والصلح عن الدم، على غير جنس الدية، والرهن، والاقالة، والحوالة، والشركة، والإجارة، والمساقة والهبة، والنكاح، والصدق، وعوض الخلع، إن بدأ الزوج، أو الزوجة، بصفة معاوضة، والخطبة. فلو لم يصرح بالاجابة لم تحرم الخطبة عليه، والكتابة وعقد الإمامة، والوصاية. وعقد الجزية، وكذا القرض فى الأصح، والوصية لمعين، وكذا الوقف على معين، فى الأصح كما ذكره الشيخان فى بابه.

واختار فى الروضة فى السرقة: عدم اشتراطه، وصححه ابن الصلاح، والسبكي، والأسنوي.

وقال فى المهمات: المختار فى الروضة، ليس فى مقابلة الأكثرين، بل بمعنى الصحيح والراجع.

وأما ولاية القضاء: فنقل الرافعى عن الماوردى أنه يشترط فيها القبول، وقال: ينبغى أن تكون كالوكالة.

والثالث: الوكالة، والقراض، والسوذية، والعارية، والجعالة، ولو عين العامل والخلع إن بدأ بصيغة تعليق، كمتى أعطيتنى ألفا فأنت طالق. والأمان، فإنه يشترط قبوله، . فى الأصح، ويكفى فيه إشارة مفهومة.

والرابع: الوقف، على ما اختاره النووي.

والخامس: الضمان، وكذا الوقف فى وجهه، والابراء، والصلح عن دم العمد على الدية، وإجازة الحديث. صرح البلقينى: بأنه لا يشترط فيها القبول، والظاهر أيضا: أنها لا ترتد بالرد.

ضابط

اتحاد الموجب، والقابل ممنوع إلا فى صور:

الأول: الأب والجد فى بيع مال الطفل لنفسه، وبيع ماله للطفل، وكذا فى الهبة والرهن.

الثانية: فى تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر، على الأصح.

الثالثة: إذا زوج عبده الصغير بأتمته، على قول الإجماع.

الرابعة: الإمام الأعظم، إذا تزوج من لاولى لها، على وجهه، يجرى فى القاضى، وابن العم والمعتق.

الخامسة: إذا وكله، وأذن له فى البيع من نفسه، وقدر الثمن، ونهاه عن الزيادة، ففى المطالب: ينبغى أن يجوز، لانتفاء التهمة.

فائدة

الإيجاب والقبول، هل هما أصلان فى العقد، أو الإيجاب أصل، والقبول فرع؟

قال ابن السبكي: رأيت فى كلام ابن عدلان حكاية خلاف فى ذلك، وبنى عليه بعضهم: ما إذا قال المشتري: يعنى. فقال البائع: بعثك. هل ينعقد إن قلنا بالأول صح وإلا فلا، لأن الفرع لا يتقدم على أصله.

ضابط

ليس لنا عقد يختص بصيغة، إلا النكاح، والسلم.

ضابط

كل إيجاب افتقر إلى القبول، فقبوله بعد موت الموجب لا يفيد، إلا في الوصية. وكل من ثبت له قبول، فات بموته، إلا الموصى له، فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه.

تقسيم رابع

من العقود مالا يشترط فيها القبض، لافى صحته،

ولا فى لزومه، ولا استقراره.

ومنها: ما يشترط فى صحته.

ومنها: ما يشترط فى لزومه.

ومنها: ما يشترط فى استقراره.

فالأول: النكاح، لا يشترط قبض المنكوحه.

والحوالة: فلو أفلس المحال عليه، أو جحد، فلا رجوع للمحتال، والوكالة والوصية.

والجعالة، وكذا الوقف على المشهور، وقيل: يشترط فى المعين.

والثاني: الصرف، وبيع الربوي، ورأس مال السلم، وأجرة إجارة الذمة.

والثالث: الرهن، والهبة.

والرابع: البيع، والسلم، والإجارة، والصدّاق، والقرض، يشترط القبض فيه للملك

لكنه لا يفيد اللزوم: لأن للمقرض الرجوع، مادام باقياً بحاله

ضابط

اتحاد القابض، والمقبض ممنوع، لأنه إذا كان قابضاً لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضاً، وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط امتنع الجمع، ولهذا لو وكل الراهن المرتهن فى بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يجز، لأجل التهمة، واستعجال البيع.

ولو قال لمستحق الخنطة من دينه: اقض من زيد مالى عليك لنفسك ففعل، لم يصح.

ويستثنى صور:

الأولى : الوالد يتولى طرفى القبض فى البيع ، لأن القبض لا يزيد على العقد ، وهو يملك الانفراد به .

الثانية : وفى النكاح إذا أصدق فى ذمته ، أو فى مال ولد ولده لبنت ابنه .

الثالثة : إذا خالعتها على طعام فى ذمتها ، بصيغة السلم ، وأذن لها فى صرفه لولده منها فصرفته له ، بلا قبض ، برئت .

الرابعة : مسألة الظفر . إذا ظفر بغير جنس حقه ، أو بجنسه ، وتعذر استيفاءه من المستحق عليه طوعاً ، فأخذه يكون قبضاً منه لحق نفسه ، فهو قابض مقبض .

الخامسة : لو أجرد داراً ، وأذن له فى صرف الأجرة فى العمارة ، جاز .

السادسة : لو وكل الموهوب له الغاصب ، أو المستعير ، أو المستأجر : فى قبض مافى يده من نفسه وقيل صح ، وبرئ الغاصب ، والمستعير إذا مضت مدة يتأتى فيها القبض ، كما نقله الرافعى فى باب الهبة عن الشيخ أبى حامد ، وغيره .

ثم قال : وهذا يخالف الأصل المشهور : أن الواحد لا يكون قابضاً ومقبضاً .

السابعة : نقل الجورى ، عن الشافعى : أن الساعى يأخذ من نفسه لنفسه .

الثامنة : أكل الوصى الفقير مال اليتيم .

قال الشيخ عز الدين : إن جعلناه قرضاً ، اتحد المقرض ، والمقرض ، وإن لم نجعله قرضاً ، فقد قبض من نفسه لنفسه .

التاسعة : لو امتنع المشتري من قبض المبيع ، ناب القاضى عنه : فإن فقد ، ففى وجه : أن البائع يقبض من نفسه للمشتري ، فيكون قابضاً مقبضاً . والمشهور خلافه وأنه من ضمان البائع ، كما كان .

قال الإمام : ولو صح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال ، وأحضره إلى مستحقه وامتنع من قبضه ، يقبض من نفسه ، ويصير فى يده أمانة ، وتبرأ ذمته ولم يقل بذلك أحد .

العاشرة : لو أعطاه ثوبا ، وقال : بع هذا واستوف حقلك من ثمنه ، فهو فى يده أمانة : لا يضمه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه فيه وجهان .

قلت : وسئلت عن رجل أذن لزوجته : أن تقترض عليه كل يوم مائة درهم ، تنفقها على نفسها . فهل يصح ذلك فأجبت : نعم .

وبلغنى أن بعض من لاعلم عنده ولا تحقيق أنكره ، لأنه يلزم منه : اتحاد القابض والمقبض .

تذنيب

يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض : مالمو قطع من عليه السرقة نفسه أو جلد الزانى نفسه بإذن الإمام ، أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق ، أو وكله فى قتل نفسه ، أو جلده فى القذف .

والأصح : المنع فى صورتى القصاص ، وجلد القذف ، والزنا . والاجزاء فى صورة السرقة لحصول الغرض ، وهو التنكيل بذلك ، بخلاف الجلد . لأنه قد لا يؤلم نفسه ، ويوهم الإيلام . فلا يتحقق حصول المقصود .

وبخلاف صورتى القصاص ، قياساً على مسألة الجلد ، وعلى مسألة قبض المشتري المبيع من نفسه باذن البائع ، فإنه لا يعتد به .

تقسيم خامس

قال البلقيني : كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً . كالإجارة ، والمساقاة والهدنة .

وكل عقد لا يكون كذلك ، لا يكون إلا مطلقاً . وقد يعرض له التأقيت . حيث لا ينافيه كالقراض يذكر فيه مدة ويمنع من الشراء بعدها فقط . وكالإذن المقيّد بالزمان ، فى أبوابه وكالوصاية .

ومما لا يقبل التأقيت : الجزية فى الأصح .

ومما يقبله : الإيلاء ، والظهار ، والنذر ، واليمين ، ونحوهما : انتهى .

والحاصل : أن ما لا يقبل التأقيت بحال ، ومتى بطل بطل البيع بأنواعه ، والنكاح والوقف قطعاً ، والجزية .

ويقبله ، وهو شرط فى صحته : الإجارة ، وكذا المساقاة ، والهدنة على الأصح ويقبله ، وليس شرطاً فى صحته : الوكالة ، والوصاية .

تقسيم سادس

قال الإمام : الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة : الرهن ، والكفيل ، والشهادة .

فمن العقود : ما يدخله الثلاثة ، كالبيع ، والسلم ، والقرض .
ومنها : ما يدخله الشهادة دونهما ، وهو المساقاة ، جزم به الماوردي ، ونجوم الكتابة .
ومنها : ما تدخله الشهادة ، والكفالة ، دون الرهن ، وهو الجعالة .
ومنها : ما يدخله الكفالة ، دونهما ، وهو ضمان الدرك .

ضابط

ليس لنا عقد يجب فيه الإشهاد من غير تقييد الموكل ، إلا النكاح قطعاً ، والرجعة على قول ، وعقد الخلافة ، على وجه .
ومما قيل بوجوب الإشهاد فيه ، من غير العقود : اللقطة على وجه ، واللقيط على الأصح لخوف إرقاقه .

قواعد

الأولى : قال الأصحاب : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده وما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده .
أما الأول : فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان ، فالفاسد أولى .
وأما الثاني : فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضمناً .
واستثنى من الأول مسائل :
الأولى : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لى ، فالصحيح : أنه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل أجره على الصحيح .
الثانية : إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له ، فهي كالقراض .
الثالثة : ساقاه على ودى ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما ، أو ليغرسه ويعهده مدة والثمره بينهما . فسد ، ولا أجر .
وكذا إذا ساقاه ودى مغروس وقدر مدة ، لا يثمر فيها فى العادة .
الرابعة : إذا فسد عقد الذمة من غير الإمام ، لم يصح على الصحيح . ولا جزية فيه على الذمى ، على الأصح .
الخامسة : إذا استأجر المسلم للجهاد ، لم يصح ، ولا شئ .
السادسة : إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه ، وقلنا : لا يجوز ، فلا تستحق أجره المثل ، فى الأصح .

السابعة : قال الإمام لمسلم : إن دللتنى على القلعة الفلانية ، فلك منها جارية ، ولم يعين الجارية ، فالصحيح : الصحة ، كما لو جرى من كافر . قلنا : لا يصح ، لم يستحق أجره .

الثامنة : المسابقة إذا صحت ، فالعمل فيها مضمون ، وإذا فسدت لا يضمن فى وجه .

التاسعة : النكاح الصحيح يوجب المهر ، بخلاف الفاسد .

ويستثنى من الثانى مسائل .

الأولى : الشركة^(١) ، فإنها إذا صحت لا يكون عمل كل منهما فى مال صاحبه مضموناً عليه .

وإذا فسدت يكون مضموناً بأجرة المثل .

الثانية : إذا صدر الرهن ، والإجارة من الغاصب ، فتلفت العين فى يد المرتهن ، أو المستأجر فللمالك تضمينه على الصحيح ، وإن كان القرار على الغاصب ، مع أنه لاضمان فى صحيح الرهن والإجارة .

الثالثة : لاضمان فى صحيح الهبة ، وفى المقبوض بالهبة الفاسدة وجه : أنه يضمن كالبيع الفاسد .

الرابعة : ما صدر من السفه^(٢) والصبى مما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فإنه يكون مضموناً على قابضه منه ، مع فساده .

تنبيه

المراد من القاعدة الأولى : استواء الصحيح والفاسد فى أصل الضمان ، لا فى الضامن ولا فى المقدار ، فإنهما لا يستويان .

(١) الشركة : اشتراك اثنين فأكثر فى مالٍ استحقوه بورائه ونحوها أو جمعوه من بينهم أقساطاً ليعملوا فيه بتنميته فى تجارة أو صناعة أو نحوها وهى أنواع :

١- شركة العنان

٢- شركة الأبدان

٣- شركة الوجوه

٤- شركة المفاوضة .

(٢) السفه : هو الجهل وخفة الحلم وهو عند الفقهاء والأصوليين عبارة عن خفة تعثرى الانسان فتبعته على العمل بخلاف موجب العقل والشرع وعلى هذا المعنى يبين الفقهاء منع المال من السفه ووجوب الحجر عليه ونحو ذلك [والجمع سفهاء]

أما الضامن : فلأن الولي إذا استأجر على عمل للصبى إجارة فاسدة . تكون الأجرة على الولي . لا فى مال الصبى ، كما صرح به البغوى فى فتاويه ، بخلاف الصحيحة .
وأما المقدار : فلأن صحيح البيع : مضمون بالثمن ، وفاسده بالقيمة ، أو المثل وصحيح القرض : مضمون بالمثل مطلقاً ، وفاسده بالمثل ، أو القيمة ، وصحيح المساقاة والقراض ، والإجارة ، والمساابقة ، والجعالة : مضمون بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل والوطء فى النكاح الصحيح : مضمون بالمسمى ، وفى الفاسد : بمهر المثل .

ضابط

كل عقد بمسمى فاسد ، يسقط المسمى ، إلا فى مسألة .

وهى : ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهى إجارة فاسدة فلو سكنوا أو مضت المدة . وجب المسمى ، لتعذر إيجاب عوض المثل ، فإن منفعة دار الإسلام سنة لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها .

تذنيب

لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ، ولا يمضى فيه ، إلا الحج والعمرة .

القاعدة الثانية

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده ، فهو باطل

فلذلك لم يصح بيع الحر ، وأم الولد ، ولا نكاح المحرم ، ولا المحرم ، ولا الإجارة على عمل محرم ، وأشبه ذلك .

واختلف فى شرط نفى خيار المجلس فى البيع . فمن أبطل العقد ، أو الشرط نظر إلى أن مقصود العقد : إثبات الخيار فيه للتروى . فاشتراط نفه يخل بمقصوده . ومن صححه نظراً إلى أن لزوم العقد : هو المقصود ، والخيار دخيل فيه .

الثالثة

فى وقف العقود

قال الرافعى : أصل وقف العقود ثلاث مسائل :

إحداها : بيع الفضولى ، وفيه قولان أحدهما وهو المنصوص فى الجديد : أنه باطل .
والثانى : أنه موقوف ، إن أجازاه المالك ، أو المشتري له ، نفذ ، وإلا بطل .

ويجريان فى سائر التصرفات . كتزويج موليته ، وطلاق زوجته ، وعتق عبده وهبته ، وإجارة داره ، وغير ذلك .

الثانية : إذا غصب أموالاً ، ثم باعها وتصرف فى أثمانها مرة بعد أخرى ، وفيه قولان . أحدهما بطلان الكل .

والثانى . أن للمالك أن يجيزهما ، ويأخذ الحاصل منها .

الثالثة : إذا باع مال أبيه ، على ظن أنه حى وأن البائع فضولى . فكان ميتاً حالة العقد ، وفيه قولان . أحدهما : صحة البيع لمصادفته ملكه .

والثانى : المنع ، لأنه لم يقصد قطع الملك .

وقد تحرر من إضافتهم قول الوقف إلى هذه المسائل الثلاث : أن الوقف نوعان وقد تبين ، ووقف انعقاد .

ففى الثالثة : العقد فى نفسه صحيح ، أو باطل . ونحن لانعلم ذلك ، ثم تبين فى ثانى الحال .

وفى الأولين : الصحة أو نفوذ الملك ، موقوف على الإجازة ، على القول بذلك فتكون الإجازة مع الإيجاب ، والقبول . ثلاثتها : أركان العقد . وهو فى مسألة الغصب أقوى منه فى بيع الفضولى ، لما فيها من عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض . ثم هنا مراتب آخر قيل بالوقف فيها أيضاً .

منها : تصرف الراهن فى المهرن بما يزيل الملك : كبيع ، وهبة ، أو بما يقلل الرغبة كالتزويج بغير إذن المرتهن . والمشهور : بطلان ذلك .

وعلى وقف العقود تكون موقوفة ، إن أجاز المرتهن ، أو فك الرهن . تبين نفوذها وإلا فلا ، وهى به أولى من بيع الفضولى ، لوجود الملك المقتضى لصحة التصرف فى الجملة . ومنها : تصرف المفلس فى شئ من أعيان ماله المحجور عليه فيه بغير إذن الغرماء . والأصح البطلان .

والثانى : أنه موقوف ، فإن فضل ذلك عن الدين ، بارتفاع سعر أو إبراء ، بان نفوذه من حين التصرف ، وإلا بان بطلانه ، هكذا عبر كثيرون .

وظاهره : أن الوقف وقف تبين ، ومال الرافعى إلى أنه وقف انعقاد .

ومنها : تصرف المريض بالمحاباة فيما زاد على الثلث . وفيه قولان . أحدهما : بطلانه والأصح : وقفه ، فإن أجازها الوارث صحت ، وإلا بطلت .

وهذه أولى بالصحة من تصرفات المفلس ، لأن ضيق الثلث أمر مستقل ، والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف .

القاعدة الرابعة

الباطل ، والفاسد عندنا مترادفان

إلا فى الكتابة : والخلع . والعارية . والوكالة . والشركة . والقراض .
وفى العبادات : فى الحج ، فإنه يبطل بالردة ، ويفسد بالجماع ولا يبطل .
قال الإمام فى الخلع : كل ما أوجب بينونة وأثبت المسمى ، فهو الخلع الصحيح وكل ما أسقط الطلاق بالكلية ، أو أسقط بينونة ، فهو الخلع الباطل ، وكل ما أوجب بينونة من حيث كونه خلعا ، وأفسد المسمى ، فهو الخلع الفاسد .
وفى الكتابة الصحيحة : ما أوقعت العتق ، وأوجبت المسمى . بأن انتظمت بأركانها وشروطها .

والباطلة ما لا توجب عتقا بالكلية ، بأن اختل بعض أركانها .
والفاسدة : ما أوقعت العتق ، وتوجب عوضا فى الجملة ، بأن وجدت أركانها من تصح عبارته ووقع الخلل فى العوض ، أو اقترن بها شرط مفسد .

تذنيب

نظير هذه القاعدة : الواجب ، والغرض عندنا مترادفان . إلا فى الحج .
فإن الواجب يجبر بدم . ولا يتوقف التحلل عليه ، والغرض بخلافه .

ضابط

قال الرويانى ، فى الفروق : والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا فى وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حراً ، وكونها أم ولد ، على قول .

القاعدة الخامسة

تعاطى العقود الفاسدة حرام

كما يؤخذ من كلام الأصحاب فى عدة مواضع .
قال الأسنوى : وخرج عن ذلك صورة :

وهى : المضطر إذا لم يجد الطعام ، إلا بزيادة على ثمن المثل . فقد قال الأصحاب ينبغي أن يحتال فى أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ، ليكون الواجب عليه القيمة . كذا نقله الرافعى .

القول فى الفسوخ

قال ابن السبكى : الفسخ : حل ارتباط العقد .

فسوخ البيع

قال فى الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه فسخ ، إلا بأحد سبعة أسباب .

خيار المجلس : والشرط ، والعيب ، وحلف المشروط ، والإقالة ، والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض .
وزيد عليه أمور :

خيار تلقى الركبان ، وتفريق الصفقة ، دوماً وابتداء . وفلس المشتري : وما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه ، وما لم يره على قول . والتغير الفعلى . من التصرية ونحوها وجهل الدكة تحت الصبرة . وجهل الغصب ، مع القدرة على الانتزاع . وطريان العجز مع العلم به . وجهل كون المبيع مستأجراً . والامتناع من المشروط غير المعتق . ومن المعتق على رأى . وتعذر قبض المبيع لغصب ونحوه وتعذر قبض الثمن ، لغيبه مال المشتري إلى مسافة القصر . وظهور الزيادة فى الثمن فى المراجعة ، وظهور الأحجار المدفونة فى الأرض المبيعة إذ ضر القلع والترك ، أو القلع فقط ، ولم يترك البائع الأحجار واختلاط الثمرة والمبيع قبل القبض بغيره ، إن لم يسمح البائع ، وتغييب الثمرة ، بترك البائع السقى . والتنازع فى السقى إذا ضر الثمرة ، وضر تركه الشجرة ، وتعذر الفداء ، بعد بيع الجانى والخيار فى الأخير لأجنبى . لا للبائع ، ولا للمشتري .

فهذه نحو ثلاثين سبباً وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف .

ففى وجه : إنما يباشره الحاكم ، والأصح لا يتعين ، بل هو أو أحدهما .

وكلها تحتاج إلى لفظ ، إلا الفسخ فى خيار المجلس والشرط ، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه .

وكذا بيعه وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الأصح ، وإلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الامور فى رأى .

السلم^(١)

يتطرق إليه : الفسخ بالإقالة وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه فى مكان غير محل التسليم ولنقله مؤنة .

القرض

يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه .

الرهن

يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وهو معنى قولهم : وينفك بفسخ المرتهن ويتلف المرهون ويتعلق حق الجناية برقبته ، وباختلاط الثمرة الموهونة .

الحوالة

يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بتمن مبيع ثبت بطلانه ببينة أو بإقرارهما ، والمحتال .

الضمان

تطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن .

الشركة ، والوكالة ، والعارية ، والوديعة ، والقراض

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما ، ويجنون كل منهما وإغمائه ، وتزيد الوكالة بطلانها بالإنكار ، حيث لاغرض فيه .

الهبة

يتطرق إليها الفسخ بالرجوع فى هبة الأصل للفرع ، ولا يحصل بالإقالة .

الإجارة

يتطرق إليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر المعين : كموت الدابة ، وانهدام الدار ، وغصبه فى أثناء المدة ، واستمر حتى انقضت ، وقيل : بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر

(١) السلم : السلف وهو بيع دين بعين ، فالمشتري - يُسمى رب السلم ومُسْلِمًا ، والبائع يُسمى المُسَلَّم إليه ، والمبيع يسمى المسلم فيه ، والتمن يسمى رأس المال (القاموس المحيط) .

وموت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره ، أو هى وقف عليه فانتقلت إلى البطن الثانى ، ومضت المدة قبل التسليم ، وشفاء سن وجعه استؤجر لقلعها ويد متأكلة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه ، فيما أطلقه الجمهور .

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب متفاوت به الأجرة ، قديم أو حادث .

ومنه : انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والغصب ، والإباق حيث لم يستمر ، وموت المؤجر فى الذمة ، حيث لاوفاء فى التركة ولا فى الوارث ، وهرب الجمال بجماله ، حيث يتعذر الاكتراء عليه .

تنبيه

أجر الولى الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن ، فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح وعلى هذا لا خيار له على الأصح ، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت .

ويجرى ذلك فيما لو أجر المجنون فأفاق ، أو العبد ثم أعتقه ، أو استأجر المسلم داراً من حربى فى دار الحرب ، ثم غنمها المسلمون أو استأجر حربياً فاسترق .

النكاح

فرقه أنواع

فرقة طلاق وخلع وإيلاء ، وإعسار بمهر وإعسار بنفقة ، وفرقة الحاكمين وفرقة عنة وفرقة غرور ، وفرقة عيب وفرقة عتق تحت رقيق وفرقة رضاع ، وفرقة طرء محرمة ، وفرقة سبى أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة ، وفرقة لعان ، وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر ، وفرقة جهل سبق أحد العقدین وفرقة تبين فسق الشاهدين ، وفرقة موت . وكلها فسخ إلا الطلاق .

وفرقة الحاكمين والخلع على الجديد ، وفرقة الإيلاء على الأصح ، وفى الإعسار وجه أنه طلاق :

وكلها لا تحتاج إلى حضور حاكم حال الفرقة إلا اللعان ، فإنه لا يكون إلا بحضوره ، ولا يقوم المحكم فيه مقام الحاكم ، على الصحيح .

وأما مالا يحتاج إليه أصلاً ، فالطلاق والخلع والعتق .

وما لا يحتاج إلى إنشاء وهو : الإسلام والردة وطرء المحرمة ، والسبى والرضاع .

وكلها يقوم الحاكم فيها مقامه ، إذا امتنع إلا لاختيار ، وكذا الإيلاء فى قول .

ضابط

ليس لنا موضع تملك فيه المرأة فسخ النكاح ، ولا تملك إجازته إلا فيما إذا عتقت تحت رقيق ، فطلقها رجعيًا ، أو ارتد ، فلها الفسخ والتأخير إلى الرجعة والإسلام ، وليس لها الإجازة قبل ذلك .

تذنيب

قال النووى فى تهذيبه : العيوب ستة : عيب المبيع ، ورقبة الكفارة والغرة والأضحية والهدى والعقيقة والإجازة والنكاح .
وحدودها مختلفة ،

وفى المبيع : ما ينقص المالية ، أو الرغبة ، أو العين ، إذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه .

وفى الكفارة : ما يضر بالعمل إضراراً بيناً .

وفى الأضحية والهدى والعقيقة : ما ينقص اللحم .

وفى الإجازة : ما يؤثر فى المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت فى قيمة الرقبة ، لأن العقد على المنفعة .

وفى النكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التوقان .

وفى الغرة : كالمبيع ، انتهى .

وبقى عيب الدية وهى : كالمبيع ، وعيب الزكاة ، كذلك على الأصح ، وقيل كالأضحية .

وعيب الصداق إذا تشطر . وهو : ما فات به غرض صحيح ، سواء كان فى أمثاله عدمه أم لا .

وعيب المرهون ، وهو : ما نقص القيمة فقط .

خاتمة

الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام :

أحدهما : ماهو على الفور بلا خلاف ، خيار العيب إلا فى صورتين :

إحدهما : إذا استأجر أرضاً لزراعة ، فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعب .

قال الماوردى : على التراخى ، وجزم به الرافعى .

والأخرى : كل مقبوض عما فى الذمة من سلم ، أو كتابة إذا وجده معيياً فله الرد ، وهو على التراخى إن قلنا يملكه بالرضى ، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه . قاله الإمام .

الثانى : ماهو على التراخى بلا خلاف ، كخيار الوالد فى الرجوع .

ومن أبهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع ، أو امرأة المولى وامرأة المعسر بالنفقة ، وأحد الزوجين إذا تشرط لصدّاق وهو زائد أو ناقص ، والمشتري إذا أبى العبد قبل قبضه ، وولى الدم بين العفو والقصاص .

الثالث : مافيه خلاف ، والأصح أنه على الفور ، كخيار تلقى الركبان ، والبائع فى الرجوع فيما باعه للمفلس ، والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح ، والخلف فيه وخيار العتق ، والمغرور والإعسار بالمهر .

الرابع : مافيه خلاف ، والأصح أنه على التراخى ، كخيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله ، وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب .

الصدّاق

يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض ، وتعيّبه وبالإقالة .

الكتابة

يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحول ، ولو كان ماله حاضراً وامتناعه من الأداء مع القدرة ، وبعثون العبد حيث لا مال له ، فللسيد الفسخ فى الصور الأربع .

وللعبد أيضاً : فى غير الأخيرة ، وبموت المكاتب قبل تمام الأداء ، فتتفسخ من غير فسخ .

والى الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه .

ضابط

ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار ، إلا الوكالة مع العلم حيث لا غرض ولا إنكار الوصية على ما رجحه فى الشرح والروضة فى بابها .

الفسخ

هل يرفع العقد من أصله ، أو من حينه ؟

فيه فروع

الأول : فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما فى شرح المذهب من حينه .

الثانى : الفسخ بخيار العيب ، والتصرية^(١) ونحوها والأصح ، أنه من حينه ، وقيل : من أصله ، وقيل إن كان قبل القبض ، فمن أصله وإلا من حينه .

الثالث : تلف المبيع قبل القبض والأصح الانفساح من حين التلف .

الرابع : الفسخ بالتخالف ، والأصح من حينه .

الخامس : إذا كان رأس مال السلم فى الذمة ، وعين فى المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه رأس المال باق ، فهل يرجع الى عينه أو بدله ، وجهان : الأصح ، الأول

قال الغزالى : والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب : هل يكون نقضا للملك فى الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ؟

ومقتضى هذا التفريع : أن الأصح هنا ، أنه رفع للعقد من أصله .

ويجوز ذلك أيضاً فى نجوم الكتابة ، وبدل الخلع إذا وجد به عيباً فرده .

لكن فى الكتابة : يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه وفى الخلع لا يريد الطلاق ، بل يرجع إلى بدل البضع .

السادس : الفسخ بالفسل ، من حينه قطعاً .

السابع : الرجوع فى الهبة ، من حينه قطعاً .

الثامن : فسخ النكاح بأحد العيوب ، والأصح أنه من حينه .

التاسع : الإقالة على القول بأنها فسخ ، الأصح أنها من حينه .

العاشر : إذا قلنا ، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد ، وللسيد الرد .

(١) هى الفصل والقطع يقال اختصمنا إلى الحاكم فصرى ما بيننا أى قطع ما بيننا وفصل (القاموس المحيط).

فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه ، أو أصله ؟ وجهان . ذكرهما ابن القاص .
ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة ، واستبراء الجارية الموهوبة .

الحادى عشر : إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجارة ، فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله ، أو حينه ؟ وجهان .

الثانى عشر : إذا كانت الشجرة تحمل حملين فى السنة ، فـرهن الثمرة الأولى بشرط القطع ، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث ، عسر التمييز . فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أو بعده ، فقولان ، كالبيع .

فإن قلنا : يبطل . فهل هو من حين الاختلاط ، كتلف المرهون ، أو من أصله ، ويكون حدوث الاختلاط دالاً على الجهالة فى العقد ، وجهان . حكاهما الماوردى .

فلو كان مشروطاً فى بيع ، فللبائع الخيار فى فسخه على الثانى دون الأول .

الثالث عشر : فسخ الحوالة ، انقطاع من حينه .

قاعدة

يغتفر فى الفسوخ ما لا يغتفر فى العقود

ومن ثم لم يحتج إلى قبول ، وقبلت الفسوخ : التعليقات ، دون العقود . ولم يصح تعليق اختيار من أسلم على أكثر من أربع . لأنه فى معنى العقد ، ولا فسخه ، لأنه يتضمن اختيار الباقي ، وجاز توكيل الكافر فى طلاق المسلمة ، لا فى نكاحها .

القول فى الصريح ، والكناية ، والتعريض

قال العلماء : الصريح : اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره ، عند الإطلاق ويقابله :
الكناية .

تنبيه

اشتهر أن مأخذ الصراحة ، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال ؟ خلاف .

وقال السبكي : الذى أقوله : إنها مراتب .

أحدها : مكرر قرآناً وسنة . مع الشيعاء عند العلماء والعامة ، فهو صريح قطعاً كلفظ الطلاق .

الثانية : المنكر غير الشائع ، كلفظ الفراق : والسراح فيه خلاف .

الثالثة : الوارد غير الشائع . كالاقتداء ، وفيه خلاف أيضاً .

الرابعة : وروده دون ورود الثالثة ، ولكنه شائع على لسان حملة الشرع ، كالخلع .

والمشهور : أنه صريح .

الخامسة : ما لم يرد ، ولم يشع عند العلماء ، ولكنه عند العامة . مثل : حلال الله

على حرام . والأصح . أنه كناية .

قاعدة

الصريح : لا يحتاج إلى نية ، والكناية^(١) : لا تلزم إلا بنية .

أما الأول : فيستثنى منه ما فى الروضة وأصلها : أنه لو قصد المكره إيقاع الطلاق

فوجهان .

أحدهما : لا يقع ، لأن اللفظ ساقط بالإكراه . والنية لاتعمل وحدها . والأصح يقع ،

لقصده بلفظه .

وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه : كناية . إن نوى وقع ، وإلا فلا .

وأما الثانى : فاستثنى منه ابن القاص صورة ، وهى : ما إذا قيل له : طلقت؟ فقال

نعم . فقول : يلزمه ، وإن لم ينو طلاقاً ، وقيل يحتاج إلى نية .

(١) الكناية فى اللغة واصطلاح النحاة أن يعبر عن شيء معين بلفظ غير صريح فى الدلالة عليه لغرض من الاغراض كالإبهام على السامعين كقولك : جاءنى فلان وأنت تريد زيدا وفى باب المنيات لفظ مبهم يعبر به عما وقع مفسراً فى كلام متكلم إما لإبهامه على المخاطب أو لنسيانه ، فكم وكأين كناية عن العدد وكنت كناية عن الحديث والكناية عند نحاة الكوفة الضمير وعند الأصوليين والفقهاء مقابل للصريح ، وعند البيانين لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادته معه كقولهم : فلان طويل النجاد . أى طويل القامة وكثير الرماد أى يضاف .

والكناية : كلام استمر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهراً فى اللغة سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون التردد فيما أريد به من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق ليزول التردد ويتعين ما أريد منه

والكناية : عند علماد البيان هى أن يعبر عن شيء لفظاً ومعنى بلفظ غير صريح فى الدلالة عليه لغرض من الاغراض كالإبهام على السامع نحو : جاء فلان أو نوع فصاحة نحو : فلان كثير الرماد أى كثير القرى أ.هـ

واعترض بأن مقتضاه : الاتفاق على أن «نعم» كناية ، وأن القولين فى احتياجه إلى النية .

والمعروف : أن القولين فى صراحته ، والأصح : أنه صريح ، فلم تسلم كناية عن الافتقار إلى النية .

تنبيهات

الأول : قد يشكل على قولهم «الصريح لا يحتاج إلى نية» قولهم «يشترط فى وقوع الطلاق قصدحروف الطلاق بمعناه» وليس بمشكل ، فإن المراد فى الكناية : قصد إيقاع الطلاق ، وفى الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه ، لا الإيقاع ، ليخرج ما إذا سبق لسانه ، وما إذا نوى غير معنى الطلاق الذى هو قطع العصمة كالحل من وثاق . ويدخل ما إذا قصد المعنى ولم يقصد الإيقاع ، كالهازل .

الثانى : من المشكل ، قول المنهاج فى الوقف : وقوله «تصدقت» فقط : ليس بصريح ، وإن نوى ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوى فإن ظاهره أن النية تصيره صريحاً ، وهو عجيب ، فإنه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية .

وعبارة المحرر : ولو نوى لم يحصل الوقف ، إلا أن يضيف ، وهى حسنة ، فإنه من الكنايات . كما عده فى الحاوى الصغير .

وعبارة الروضة والشرح ، نحو عبارة المحرر .

الثالثة : قال الرافعى فى الإقرار : اللفظ ، وإن كان صريحاً فى التصديق ، فقد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، والكذب ، كحركة الرأس الدالة على شدة التعجب والإنكار ، فيشبه أن لا تجعل إقراراً أو يجعل فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة .

الرابع : ذكر الرافعى فى أواخر مسئلة «أنت على حرام» فيما لو قال : أنت على كالميتة أو الدم ، وقال : أردت أنها حرام : أن الشيخ أبا حامد قال : إن جعلناه صريحاً وجبت الكفارة ، أو كناية ، فلا لأنه لا يكون للكناية كناية .

قال الرافعى : وتبعه على هذا جماعة . لكن لا يكاد يتحقق هذا التصوير ، لأنه ينوى باللفظ معنى لفظ آخر ، لاصورة اللفظ ، وإذا كان المنوى المعنى ، فلا فرق بين أن يقال نوى التحريم ، أو نوى : أنت على حرام .

وقال ابن السبكى : وقد يقال : من نوى بالسلفظ ، معنى لفظ آخر ، فلا بد أن يكون

تجوز به عن لفظه ، وإلا فلا تعلق اللفظ بالنية ، وتصير النية مجردة مع لفظ غير صالح ، فلا تؤثر ، ومتى تجوز به عنه ، كان هو الكناية عن الكناية ، فهمى كالمجاز عن المجاز والمجاز لا يكون له مجاز .

ومن فروع ذلك

لو قال أنا منك بائن ، ونوى الطلاق .
قال بعضهم : لا يقع ، لأنه كناية عن الكتابة .
ولو كتب : الطلاق ، فهو كناية فلو كتب كناية من كنياته ، فكما لو كتب الصريح فهذا كناية عن الكناية .

قاعدة

ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه ، لا يكون كناية في غيره .
ومن فروع ذلك

الطلاق : لا يكون كناية ظهار ، ولا عكسه .
وقوله : أبحتك كذا بألف ، لا يكون كناية في البيع ، بلا خلاف كما في شرح المذهب .
قال : لأنه صريح في الإباحة مجاناً ، فلا يكون كناية في غيره .
وخرج عن ذلك صور . ذكرها الزركشي في قواعده :
الأولى : قال لزوجته : أنت على حرام ، ونوى الطلاق . وقع مع أن التحريم صريح في إيجاب الكفارة .

الثانية : الخلع ، إذا قلنا : فسخ ، يكون كناية في الطلاق .
الثالثة : قال السيد لعبده : أعتق نفسك ، فكناية تنجيز عتق ، مع أنه صريح في التفويض .

الرابعة : أتى بلفظ الحوالة : وقال : أردت التوكيل : قبل عند الأكثرين .
الخامسة : راجع بلفظ التزويج ، أو النكاح . فكناية .
السادسة : قال لعبده : وهبتك نفسك . فكناية عتق .
السابعة : قال : من ثبت له الفسخ : فسخت نكاحك ، ونوى الطلاق . طلقت في الأصح .

الثامنة : قال : أجرتك حمارى لتعيرنى فرسك ، فإجارة فاسدة غير مضمونة ، فوقعت الإعارة كناية في عقد الإجارة .

التاسعة : قال : بعتك نفسك ، فقالت : اشتريت ، فكناية خلع
قلت : لا تستثنى هذه ، فإن البيع لم يجد نفاذاً فى موضوعه .
العاشرة : صرائح الطلاق . كناية فى العتق ، وعكسه .
قلت : لا تستثنى الأخرى ، لما ذكرناه .
الحادية عشرة : قال : مالى طالق ، ونوى الصدقة لزمه .
قلت : لا يستثنى أيضاً ، لذلك .
فالثلاثة أمثلة . لما كان صريحاً فى بابه ، ولم يجد نفاذاً فى موضوعه ، فإنه يكون كناية
فى غيره .

قاعدة

كل ترجمة تنصب على باب من أبواب الشريعة ، فالمشتق منها صريح ، بلا خلاف إلا فى
أبواب :
أحدها : التيمم ، لا يكفى «نويت التيمم» فى الأصح .
الثانى : الشركة ، لا يكفى مجرد «اشتركنا»
الثالث : الخلع ، لا يكون صريحاً إلا بذكر المال ، كما سيأتى .
الرابع : الكتابة . لا يكفى : «كاتبك» حتى يقول : «وأنت حر إذا أدبت» .
الخامس : الوضوء على وجه .
السادس : التدبير على قول .

قاعدة

قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق ، والعتاق ، والإبراء ينعقد
بالكناية مع النية ، كانعقاده بالصريح ، وما لا يستقل به ، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول :
ضربان :

ما يشترط فيه الإشهاد ، كالنكاح ، وبيع الوكيل المشروط فيه :
فهذا لا ينعقد بالكناية ، لأن الشاهد لا يعلم النية .
وما لا يشترط فيه ، وهو نوعان :

ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية .

وما لا يقبل : كالإجارة ، والبيع ، وغيرهما .

وفى انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، وجهان : أحدهما : الانعقاد .

سرد صرائح الأبواب وكناياتها

اعلم أن الصريح وقع فى الأبواب كلها ، كذا الكناية . إلا فى الخطبة ، فلم يذكروا فيها كناية ، بل ذكروا التعريض ، ولا فى النكاح ، فلم يذكروها . للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية .

ووقع الصريح ، والكناية ، والتعريض جميعاً : فى القذف .

صرائح البيع

ففى الإيجاب : بعتك . ملكتك ، وفى «ملكته» وجه ضعيف : أنه كناية كأدخلته فى ملكك .

وفرق الأول : بأن أدخلته فى ملكك يحتمل الإدخال الحسى فى شئ مملوك له ، بخلاف «ملكته» و «شريت» بوزن ضربت . صرح به الرافعى ، والنووى ، فى شرح المذهب .

وفى التولية ، والإشراك : وليتك ، وأشركتك .

وفى بيع أحد التقدين بالآخر : صارفتك .

وفى الصلح : صالحتك .

قال الأسنوى : ومنها عوضتك ، كما اقتضاه كلامهم فى مواضع .

ومنها : التقرير ، والترك بعد الانفساخ ، بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع : قررتك على موجب العقد الأول ، فيقبل صاحبه ، كما اقتضاه كلام الشيخين فى القراض ، ويؤيده صحة الكفالة أيضاً بذلك ، فإنه لو تكفل ، فأبرأه المستحق ، ثم وجده ملازماً للخصم فقال : اتركه ، وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلاً .

وفى القبول : قبلت ، ابتعت . اشتريت ، تملكك . وفيه الوجه السابق : شريت . صارفت . توليت . اشتركت . تقررت .

قال الأسنوى : ومنها : بعث ، على ما نقله فى شرح المذهب عن أهل اللغة والفقهاء .

ومنها : «نعم» صرح بها الرافعى فى مسألة المتوسط ، غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعثك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولها حينئذ - وهى حالة عدم الاستفهام - : تصديق

المتكلم فى مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنك صادق فى إيجاب البيع ، بخلاف ما إذا كنت فى جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطلان فى وقوعها فى جواب «بعتك» العبادى فى الزيادات ، والإمام ناقلاً عن الأئمة .

لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعها بعد «بعث» ذكره فى النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الأسنوى .

ومنها : «نعم» صرح بها الرافعى فى مسألة المتوسط ، غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعتك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولها حينئذ - وهى حالة عدم الاستفهام - : تصديق المتكلم فى مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنك صادق فى إيجاب البيع ، بخلاف ماذا كنت فى جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطلان فى وقوعها فى جواب «بعتك» العبادى فى الزيادات ، والإمام ناقلاً عن الأئمة .

لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعها بعد «بعث» ذكره فى النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الأسنوى .

ومن صرائح القبول

فعلت . صرح بها الرافعى فى جواب اشتر منى ، والعبادى فى الزيادات ، فى جواب بعتك .

ومنها : رضيت : صرح بها الرويانى ، والقاضى حسين .

تنبيه

ظاهر كلامهم أن «قبلت» وحدها من الصرائح : أعنى إذا لم يقل معها البيع ونحوه . قال فى المهمات : وقد ذكر الرافعى فى النكاح ما يدل على أنها كناية . فقال ، فيما إذا قال : «قبلت» ، ولم يقل «نكاحها» ، ولا تزويجها مانصه : وأصح الطرق : أن المسألة على قولين :

أحدهما : الصحة ، لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه ، فكان كالمعتاد لفظاً ، وأظهرهما المنع ، لأنه لم يوجد التصريح بواحد من لفظى : الإنكاح ، والتزويج ، والنكاح لا ينعقد بالكنايات .

هذا لفظه ، وهو صريح فى أن التقدير الواقع بعد « قبلت » ألحقه هنا بالكنايات ، فيكون أيضاً كناية فى البيع .

قال : فإن قيل : بل هو صريح ، لأن التقدير : قبلت البيع ، والمقدر كالمفوض به .
قلنا : فيكون أيضاً صريحاً فى النكاح ، لأن التقدير : قبلت النكاح ، فينعقد به .
قال : فالقول بأنه كناية فى أحد البابين دون الآخر تحكم لادليل عليه .
قلت : الذى يظهر : أنه صريح فى البابين ، وإنما لم يصح به النكاح ، لأنه لا ينعقد بكل صريح ، للتعبد فيه بلفظ التزويج و الإنكاح : مقدر فيه ، ومكنى ، ومضمر . فصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره .
فالكناية راجعة إلى لفظ النكاح أو التزويج ، والمعتبر وجوده فى صحة العقد باعتبار تقديره ، لا إلى لفظ « قبلت » فتأمل .

الكنايات

جعلته لك بكذا خذه بكذا^(١) ، تسلمه بكذا ، أدخلته فى ملكك ، وكذا سلطتك عليه بكذا ، على الأصح ، فى زوائد الروضة .
وفى وجه لا ، كقوله : أبحتك بألف : وكذا باعك الله : وبارك الله لك فيه فيما نقله فى زوائد الروضة عن فتاوى الغزالى ، وضم إليه : أقالك الله ، وردة الله عليك ، فى الإقالة ، وزوجك الله ، فى النكاح .
ونقل الرافعى فى الطلاق ، فى طلقك الله ، وأعتقك الله ، وقول رب الدين للمدين أبرأك اله وجهين ، بلا ترجيح .
أحدهما : أنه كناية ، وبه قال البوشنجى .
والثانى : أنه صريح ، وهو قول العبادى .
قال فى المهمات : وهذه المسئلة - أعنى مسألة البيع ، والإقالة - مثلها الخيار جزم الرافعى بأن قول المتعاقدين « تخايرنا » صريح فى قطع الخيار .
وكذا « اخترنا إمضاء العقد » : أمضيناه أجزناه ، ألزمناه .
وكذا قول أحدهما لصاحبه : اختر .

(١) هى كلمة واحدة مركبة مكنية بها عن العدد [وراجع معنى الليب ٣١٩/١ لابن هشام]

القرض

ذكر فى الروضة وأصلها : أن صيغته : أقرضتك . أسلفتك . خذ هذا بمثله .. خذه واصرفه فى حوائجك . ورد بدله . ملكته على أن ترد بدله .
قال السبكى ، والأسنوى : وظاهر كلامه : أن هذه الألفاظ كلها صرائح .
لكن سبق فى البيع أن «خذه بمثله» كناية ، فينبغى أن يكون هنا كذلك .
ولو اقتصر على قوله : واصرفه فى حوائجك ، ففى كونه قرضاً وجهان فى المطلب والظاهر المنع ، لاحتماله الهبة .

الوقف

الصحيح الذى قطع به الجمهور : أن وقفت ، وحبست ، وسلبت : صرائح وقيل : كنايات . وقيل : وقف ، فقط صريح . وقبل : هو ، وحبست .
والمذهب : أن حرمت هذه البقعة للمساكين : وأبدتها كنايتان ، وإن تصدقت فقط لا صريح ولا كناية فإن اضافته إلى جهة عامة كقوله على المساكين فكناية وإن ضم إليه أن قال صدقة محرمة ، أو محبسة ، أو موقوفة ، أو لاتباع ، أو لاتوهب ، أو لاتورث ، فصريح
قال السبكى : جاء فى هذا الباب نوع غريب لم يأت مثله إلا قليلا ، وهو أنقسام الصريح إلى ماهو صريح بنفسه ، وإلى ماهو صريح مع غيره .

ومن الصرائح

جعلت هذا المكان مسجدا لله تعالى ، وكذا جعلتها مسجداً فقط فى الأصح ، وقوله : وقفنها على صلاة المصلين : كناية ، يحتاج إلى قصد جعلها مسجداً .

فرع

وقع السؤال عن رجل ، قال : هذا العبد ، أو الدابة خرج عن ذمتى لله تعالى .
فقلت : يؤاخذ بإقراره فى الخروج عن ملكه . ثم هو فى العبد يحتمل العتق والوقف فإن فسره بأحدهما ، قبل . وإن لم يفسره ، فالحمل على العتق أظهر ، لأنه لا يحتاج إلى تعيين ولا قبول ، والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوف عليها ، وقبول الموقوف عليه إذا كان معيناً .

وأما الدابة : فإن كانت من النعم ، احتملت الوقف ، والأضحية ، والهدى . ويرجع إليه ، فإن لم يفسره ، فالحمل على الأضحية أظهر من الوقف ، لما قلناه . ومن الهدى ، لأنه يحتاج إلى نقل . فإن كان قائل ذلك بمكة ، أو محرماً . استوى الهدى والأضحية . ويحتمل أيضاً أمراً رابعاً ، وهو النذر .

وخامساً : وهو مطلق ذبحها ، والصدقة بها على الفقراء . وإن كانت من غيرها «وهى كأكولة» احتملت الوقف ، والنذر ، والصدقة ، أو غير مأكولة . لم تحتمل إلا الوقف . فإن فسره بوقف باطل ، كعدم تعيين الجهة ، وهو عامى . قبل منه . وإن قال : قصدت أنها سائبة ، ففى قبول ذلك منه نظر . قلت ذلك تخريجاً .

الخطبة

صريحها : أريد نكاحك إذا انقضت عدتك ، نكحتك .

التعريض

رب راغب فيك ، من يجد مثلك ، أنت جميلة ، إذا حللت فأذنينى ، لا تبقين أيما ، لست بمرغوب عنك ، إن الله سائق إليك خيراً .

النكاح

صريحة فى الإيجاب : لفظ التزويج ، والإنكاح ، ولا يصح بغيرهما . وفى القبول قبلت نكاحها ، أو تزوجتها ، أو تزوجت أو نكحت . ولا يكفى : قبلت ، ولا قد فعلت ، ولا نعم فى الأصح ، بخلاف البيع . وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة فى «رضيت نكاحها» . قال السبكي : ويجب التوقف فى هذا النقل ، والذى يظهر أنه لا يصح .

الخلع

إن قلنا إنه طلاق وهو الأظهر فلفظ الفسخ كناية فيه قال فى أصل الروضة : وإما لفظ الخلع ففيه قولان قال فى الأم : كناية وفى الإملاء صريح قال الرويانى وغيره : الأول أظهر ، واختار الإمام ، والغزالي ، والبغوى الثانى .

ولفظ المفادة : كلفظ الخلع فى الأصح ، وقيل : كناية قطعاً .

وإذا قلنا : لفظ الخلع صريح ، فذاك إذا ذكر المال ، فان لم يذكره فكناية على الأصح .
وقيل : على القولين .

وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال ؟ أصحهما عند الإمام
والغزالى ، والرويانى : نعم : للعرف . والثانى : لا ، لعدم الالتزام .
هذه عبارة الروضة .

وعبارة المنهاج : ولفظ الخلع صريح ، وفى قول : كناية .

فعلى الأول : فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل فى الأصح .
وهى صريحة فى أن لفظ الخلع صريح . وإن لم يذكر معه المال ، وهو خلاف ما فى
الروضة .

قال الشيخ ولى الدين فى نكته : والحق أنه لا منافاة بينهما ، فإنه ليس فى المنهاج أنه
صريح مع عدم ذكر المال ، فلعل مراده : أنه جرى بغير ذكر مال ، مع وجود مصحح له ،
وهو : اقتران النية به ، انتهى .

فالخاص : أن لفظ الخلع والمفادة ، صريحان ، مع ذكر المال ، كنياتان إن لم يذكر .

ويصبح بجميع كنيات الطلاق ، سواء قلنا إنه طلاق ، أو فسخ فى الأصح .

ومن كنياته : لفظ البيع ، والشراء ، نحو : بعثك نفسك ، فتقول : اشتريت ، أو
قبلت والإقالة ، وبيع الطلاق بالمهر ، من جهته ، وبيع المهر بالطلاق من جهتها .

الطلاق

صرائحه :

الطلاق ، وكذا الفراق . والسراح على المشهور .

كطلقتك ، وأنت طالق ، ويا طالق ، وكل طلقة ، وأوقعت عليك طلاقى وأنت مطلقة
ويا مطلقة ، وفيهما وجه .

وأما أنت مطلقة ، وأنت طلاق ، أو الطلاق ، أو أطلقتك ، فالأصح : أنها كنيات .

وفى : لك طلقة . ووضعت عليك طلقة وجهان .

ويجرى ذلك فى الفراق ، والسراح أيضاً .

والكنائيات

أنت خلية ، برية ، بته ، بتلة ، بائن ، حرام ، حرة ، واحدة ، اعتدى ، استبرئى ، رحمك الحق بأهلك ، حبلك على غاربك ، لا أئنه سربك اغربى اعزبى أخرجى ، اذهبى ، سافرى ، تجردى ، تقنعى ، تسترى ، الزمى الطريق بينى ابعدى ، دعينى ، ودعيني ، برئت منك ، لا حاجة لى فيك ، أنت وشأنك ، لعل الله يسوق إليك خيراً ، بارك الله له ، بخلاف بارك الله فيك ، تجرعى ذوقى تزودى ، وكذا كلى واشربى ، وانكحى ، ولم يبق بينى وبينك شئ ، ولست زوجة لى فى الأصح ، لا أغناك الله وقومى ، واقعدى ، وأحسن الله جزاءك زودينى ، على الصحيح .

تنبيه

تقدم أن «نعم» كناية فى قبول النكاح . فلا ينعقد به ، وفى قبول البيع ، فينعقد على الأصح . وينعقد به البيع فى جواب الاستفهام جزماً . وكأنه صريح .
وأما فى الطلاق : فلا قيل له : أطلقت زوجتك . أو فارتقتها ، أو زوجتك طالق ؟ فقال : نعم ، فإن كان على وجه الاستخبار ، فهو إقرار يؤاخذ به . فإن كان كاتباً لم تطلق فى الباطن ، وإن كان على وجه التماس الإنشاء ، فهل هو صريح ، أو كناية ؟ قولان : أظهرهما : الأول ، وقطع به بعضهم .

فرع

الأصح : أن ما اشتهر فى الطلاق ، سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلال الله على حرام ، أنت على حرام ، أو الحل على حرام كناية لا يلتحق بالصريح .
فلو قال لزوجته أنت على حرام ، أو حرمتك ، فإن نوى الطلاق وقع رجعيّاً . أو نوى عدداً وقع مانواه . أو نوى الظهار فهو ظهار . وإن نواههما معا فهل يكون طلاقاً لقوته ، أو ظهاراً ، لأن الأصل بقاء النكاح ، أو يتخير ، ويثبت ما اختاره؟ أوجه . أصحها : الثالث
وإن نوى أحدهما قبل الآخر . قال ابن الحداد : إن أراد الظهار ، ثم أراد الطلاق صحا . وإن أراد الطلاق أولاً ، فإن كان بائناً ، فلا معنى للظهار بعده . وإن كان رجعيّاً فالظهار موقوف ، إن راجعها ، فهو صحيح . والرجعة : عود ، وإلا فهو لغو .
وقال الشيخ أبو على هذا التفصيل فاسد عندى . لأن اللفظ الواحد : إذا لم يجوز أن يراد به التصرفات . لم يختلف الحكم بارادتهما معاً . أو متعاقبين .

والراجع مقاله أبى على ، لاطلاقه فى الشرح الصغير ، والمحرم ، والمنهاج : التخير .
 وإن نوى تحريم عينها ، أو فرجها ، أو وطئها . لم تحرم . وعليه كفارة ، ككفارة اليمين
 فى الحال ، وإن لم يطأ فى الأصح .
 وكذا إن أطلق ، ولم ينو شيئاً فى الأظهر .
 فلفظ «أنت على حرام» صريح فى لزوم الكفارة .
 ولو قال ها اللفظ لأتمته ، ونوى العتق : عتقت ، أو الطلاق ، أو الظهار فلغو ، أو
 تحريم عينها ، لم تحرم ، وعليه الكفارة .
 وكذا إن أطلق فى الأظهر .
 فإن كانت محرماً ، فلا كفارة ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو
 الزوجة معتدة عن شبهة ، أو محرمة ، فوجهان ، لأنها محل الاستباحة فى الجملة .
 أو حائضاً ، أو نفساء . أو صائمة : وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . أو رجعية
 فلا على المذهب .
 ولو قال لعبد ، أو ثوب ونحوه فلغو لا كفارة فيه ، ولا غيرها .

الرجعة

صرائعها :

رجعتك ، وارجعتك ، وكذا أمسكتك ، ورددتك فى الأصح . وتزوجتك
 ونكحتك : كنايةان .
 وقيل : صريحان : وقيل : لغو .
 واخترت رجعتك كناية . وقيل : لغو .
 وقيل : إن كل لفظ أدى معنى الصريح فى الرجعة ، صريح . نحو : رفعت تحريمك
 وأعدت حلك .
 والأصح : أن صرائعها منحصرة ، لأن الطلاق صرائع ، محصورة ، فالرجعة التى
 تحصل بإباحة أولى .

الإيلاء

صريحه

آليتك . وتغيب ذكر أو حشفة بفرج ، والجماع بذكر ، والافتضاض بذكر للبكر .

وكذا مطلق الجماع ، والوطء ، والإصابة ، والافتضاض للبكر ، من غير ذكره ، على الصحيح .

والكنيات

المباشرة ، والمباضعة ، والملازمة ، والمس ، والإفشاء ، والمباغلة^(١) ، والدخول بها ، والمضى إليها ، والغشيان ، والقربان . والإتيان .

والقديم : أنها كلها صرائح .

واتفق على أن : لأبعدن عنك ، ولا يجمع رأسى ورأسك ، ولا تجتمع تحت سقف ولتطولن غيبتى ، ولأسوأئك ولأغيظنك : كنائيات فى الجماع ، والمدة معاً .

الظهار

صريحه

أنت على أو معى ، أو عندى ، أو منى ، أو لى : كظهر أمى ، وكذا : أنت كظهر أمى : بلا صلة ، وقيل : إنه كناية .

وكذا : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك : كظهر أمى ، وكذا كبذن أمى أو جسمها ، أو جملتها أو ذاتها ، وكذا كيدها أو رجلها أو صدرها ، أو بطنها أو فرجها ، أو شعرها على الأظهر .

وكعينها : كناية . إن قصد ظهاراً فظهار أو كرامة فلا .

وكذا إن أطلق فى الأصح .

وقوله : كروحها كناية ، وقيل : لغو .

كرأسها : صريح قطع به العراقيون ، وقيل : كناية .

قال فى أصل الروضة : وهو أقرب .

وقوله : كأمى ، أو مثل أمى : كناية ، كعينها .

القذف

صريحه

لفظ الزنا . كقوله : زנית ، أو زنيت ، أو زان ، أو يا زانية ، والنيك وإيلاج

(١) باعل الرجل المرأة مباغلة وبعالاً جامعها والمرء أهله لاعبها .

الحشفة ، أو الذكر ، مع الوصف بتحريم ، أو دبر . وسائر الألفاظ المذكورة فى الإيلاج أنها صريحة هنا إذا انضم إليها الوصف بالتحريم ، لطت ، ولاط بك و زنت فى الجبل . وفيه وجه : أنه كناية ، وزنا فرجك ، أو ذكرك ، أو قبلك ، أو دبرك .
ولا امرأة : زنت فى قبلك . ولرجل : بقبلك والخنثى : ذكرك وفرجك معاً ولولد غيره الذى لم ينف بلعان : لست ابن فلان .

والكنائيات

يا فاجر ، يا فاسق ، يا خييث يا خبيشة ، يا سفيه أنت تحيين الخلوة لا تردين يد لامس ولقرش : يا نبطى ، أو لست من قریش .
ولولده : لست ابنى .
وللمنفى باللعان : لست ابن فلان .
ولزوجته : لو أجلك عزراء ، فى الجديد ولاجنسية : قطعاً وأنت أزننى الناس أو أزننى من الناس ، أو يا أزننى الناس أو أزننى من فلان على الصحيح فى الكل .
وزنأت فى الجبل على الصحيح ، وكذا : زنأت فقط ، أو يا زانىء بالهمزة فى الأصح ويا زانية فى الجبل بالياء على المنصوص . ولرجل : زنت فى قبلك . وزنت يدك أو رجلك أو عينك أو أحد قبلى المشكل وبالوطى على المعروف فى المذهب .
واختار فى زوائد الروضة . أنه صريح لأن احتمال إرادة أنه على دين لوط لايفهمه العوام أصلاً ولايسبق إلى ذهن غيرهم .

ومن الكنائيات

يا قواد يا مؤاجر ، وفيهما وجه : أنهما صريحان .
ويا مأبون : كما فى فتاوى النووى ، يا قحبة ويا علق ، كما فى فتاوى الشاشى وفروع ابن القطان .
وجزم ابن الصباغ والشيخ عز الدين بأن : يا قحبة صريح .
وأفتى الشيخ عز الدين بأن : يا مخنث صريح للعرف ،
وفى فروع ابن القطان بأن : يابغى كناية .

والتعريض

يا ابن الحلال ، أما أنا فلست بزنان ، وأمى ليست بزانية ، ما أحسن اسمك فى الجيران
ما أنا ابن خباز ولا إسكاف .

فلا أثر لذلك وأن نوى به القذف ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى ، ولادلالة
فى هذا اللفظ ، ولا احتمال وما يفهم منه مستنده : قرائن الأحوال .
وفى وجه : أنه كناية لحصول الفهم والإبداء .

ضابط

قال الحلیمی : كل ما حرم التصريح به لعينه ، فالتعريض به حرام كالكفر والقذف : وما
حل التصريح به أو حرم ، لألعيته . بل لعارض ، فالتعريض به جائز ، كخطبة المعتدة .

العتق

صريحه

التحرير والإعتاق .

نحو : أنت حر أو محرر أو حررتك ، أو عتيق أو معتق أو أعتقتك ، وكذا فك الرقبة
فى الأصح .

والكنايات

لا ملك لى عليك ، لا سبيل لا سلطان لا يد لا أمر لا خدمة ، أزلت ملكى عنك
حرمتك أنت سائبة أنت بته أنت لله ، وهبتك نفسى .
وكل صرائح الطلاق وكناياته : كنايات فيه كذا أنت على كظهر أمى فى الأصح .

فرعان

الأول : لا أثر للخطأ فى التذكير والتأنيث ، وفى الطلاق والعتق والقذف .
فلو قال لها : أنت طالق أو أنت حر أو زان أو زנית أو له ، أنت حرة أو زانية ، أو
زנית ، فهو صريح .
الثانى : لو قال لعبده أنت ابنى - ومثله يجوز أن يكون ابنا له - ثبت نسبه وعتق إن كان
صغيرا أو بالغا وصدقه ، وإن كدبه عتق أيضا ولا نسب .

فإن لم يكن كونه ابنه - بأن كان أصغر منه ، على حد لا يتصور كونه ابنه - لغا قوله ولم يعتق ، لأنه ذكر محالاً .

فإن كان معروف النسب من غيره ، لم يلحقه .

لكن يعتق في الأصح ، لتضمنه الإقرار بحريته .

وفى نظيره ، فى المرأة : لو قال لها : أنت بنتى .

قال الإمام : الحكم فى حصول الفراق وثبوت النسب كما فى العتق .

قال فى الروضة ، من زوائده : والمختار أنه لا يقع به فرقة ، إذا لم تكن نية ، لأنه إنما يتعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة .

التدبير

صريحه :

أنت حر بعد موتى ، أعتقتك حررتك بعد موتى ، إذا مت فأنت حر أو عتيق .

والكناية

خليت سبيلك بعد موتى .

ولو قال : دبرتك أو أنت مدبر ، فالنص : أنه صريح فيعتق به إذا مات . السيد

ونص فى الكتابة أن قوله : كاتبك على كذا ، لا يكفى حتى يقول : فإذا أديت فأنت

حر ، أو ينويه فقليل : فيهما قولان .

أحدهما : صريحان لاشتغالهما فى معناهما ، كالبيع والهبة .

والثانى : كنايةان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق .

والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام ، والكناية لا يعرفها العوام .

عقد الأمان

صريحه :

أجرتك ، أنت مجار ، أنت آمن ، أمتك ، أنت فى أمانى ، لا بأس عليك ، لاخوف

عليك ، لا تخف لا تفرع .

والكناية

أنت على ما تحب ، كن كيف شئت

ولاية القضاء

صريحه :

ووليتك القضاء ، قلدتك ، استنبتك ، استخلفتك ، اقض بين الناس ، احكم ببلد كذا .

والكناية

اعتمدت عليّ في القضاء ، رددته إليك ، فوضته إليك : أسندته .

قال الرافعي : ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته إليك .

وقال النووي : الفرق واضح ، فإن وليتك متعين لجعله قاضياً وفوضت إليك محتمل لأن يراد توكيله في نصب قاض .

ومن الكنايات ، كما في أدب القضاء لابن أبي الدم :

عولت عليك ، عهدت إليك ، وكلت إليك .

القول في الكتابة

فيها مسائل

الأولى : في الطلاق فإن كتبه الأخرس فأوجه ، أصحها أنه كناية ، فيقع الطلاق إن نوى ، ولم يشر .

والثاني : لا بد من الإشارة

والثالث : صريح .

وأما الناطق : فإن تلفظ بما كتبه ، حال الكتابة أو بعدها طلقت ، وإن لم يتلفظ فإن لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح ، وقيل يقع فيكون صريحاً .

وإن نوى فأقوال ، أظهرها تطلق والثاني لا ، والثالث إن كانت غائبة عن المجلس طلقت وإلا فلا .

قال في أصل الروضة : وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تحتاج إلى قبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيرها .

وأما ما يحتاج إلى قبول فهو نكاح وغيره ، فغير النكاح كالبيع والهبة والإجارة ففي انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الطلاق وما فى معناه إن لم يصح بها فهنا أولى ، وإلا فوجهان للخلاف فى انعقاد هذه التصرفات بالكتابات ، ولأن القبول شرط فيها فيتأخر عن الإيجاب ، والمذهب الانعقاد .

ثم المكتوب إليه : له أن يقبل بالقول وهو أقوى وله أن يكتب القبول .
وأما النكاح : ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود على النية .

ولو قالاً بعد الكتابة : نؤينا ، كان شهادة على إقرارهما ، لا على نفس العقد ومن جوز ، اعتمد الحاجة .

وحيث جوزنا انعقاد البيع ونحوه بالكتابة ، فذلك فى حال الغيبة .
فأما عند الحضور : فخلاف مرتب ، والأصح الإنعقاد .

وحيث جوزنا انعقاد النكاح بها فيكتب : زوجتك بتى ، ويحضر الكتاب ، عدلان ولا يشترط أن يحضهما ولا أن يقول : اشهدا ، فإذا بلغه يقبل لفظاً أو يكتب القبول ويحضره شاهدا الإيجاب ، ولا يكفي غيرهما فى الأصح .

ولو كتب إليه بالوكالة ، فإن قلنا : لا يحتاج إلى القبول فهو ككتابة الطلاق ، وإلا فكالبيع ونحوه .

وولاية القضاء كالوكالة ، فالمذهب صحتها بالكتابة ، وكذا يقع العزل بالكتابة . وإن كتب إليه : إذا أذاك كتابى فأنت معزول ، لم ينعزل قبل أن يصل إليه الكتاب قطعاً قاضياً كان أو وكيلاً ، وكذا فى الطلاق .

إن كتب : أنت معزول أو عزلتك ، فالأظهر العزل فى الحال فى السوكيل دون القاضى لعظم الضرر فى نقض أقضيته .

ولا خلاف فى وقوع الطلاق فى نظير ذلك ، فى الحال .

وإن كتب : إذا قرأت كتابى فأنت معزول أو طالق ، لم يحصل العزل والطلاق بمجرد البلوغ ، بل بالقراءة .

فان قرئ عليه أو عليها - وهما أريان - وقع الطلاق والعزل .

وإن كانا قارئين ، فالأصح انعزال القاضى لأن الغرض إعلامه وعدم وقوع الطلاق لعدم قراءتها مع الإمكان ، وقيل : لا ينعزل القاضى أيضاً . وقيل : يقع الطلاق كالعزل .

والفرق : أن منصب القاضي يقتضى القراءة عليه دون المرأة .

تنبيه

قال ابن الصلاح : ينبغي للمجيز فى الرواية كتابة أن يتلفظ بالإجازة أيضاً .
فإن اقتصر على الكتابة ولم يتلفظ مع قصد الإجازة صحت ، وإن لم يقصد الإجازة .
قال ابن الصلاح : فغير مستبعد تصحيح ذلك فى هذا الباب كما أن القراءة على الشيخ -
إذا لم يتلفظ بما قرأ عليه - جعلت إخباراً منه بذلك .
وقال الحافظ أبو الفضل العراقى : الظاهر عدم الصحة .

المسألة الثانية

قال النووى فى الأذكار : من كتب سلاماً فى كتاب ، وجب على المكتوب إليه رد السلام إذا بلغه الكتاب ، قاله المتولى وغيره ، وزاد فى شرح المذهب أنه يجب الرد على الفور .

الثالثة

هل يجوز الاعتماد على الكتابة والخط ؟

فيه فروع

الأول : الرواية ، فإذا كتب الشيخ بالحديث إلى حاضر أو غائب أو أمر من كتب فإن قرن بذلك إجازة ، جاز الاعتماد عليه والرواية قطعاً ، وإن تجردت عن الإجازة فكذلك على الصحيح المشهور .

ويكفى معرفة خط الكاتب وعدالته ، وقيل لا بد من إقامة البينة عليه .

الثانى : أصح الوجهين فى الروضة والشرح والمناهج والمحرر ، جواز رواية الحديث اعتماداً على خط محفوظ عنده ، وإن لم يذكر سماعه .

الثالث : يجوز اعتماد الراوى على سماع جزء وجد اسمه مكتوباً فيه : أنه سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوهما مما يغلب على الظن وإن لم يتذكر وتوقف فيه القاضى حسين .

الرابع : عمل الناس اليوم على النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلى مصنفها .

قال ابن الصلاح : فإن وثق بصحة النسخة فله أن يقول : قال فلان وإلا فلا يأتي بصيغة الجزم .

وقال الزركشى فى جزء له : حكى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائينى ، الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها . وقال : الكيا الطبرى فى تعليقه ، من وجد حديثاً فى كتاب صحيح جاز له أن يرويه ويحتج به . وقال قوم من أصحاب الحديث : لا يجوز ، لأنه لم يسمعه وهذا غلط .

وقال ابن عبد السلام : أما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد إليها ، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ، ولذلك اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو ، واللغة ، والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس ،

ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ فى ذلك ، فهو أولى بالخطأ منهم : ولولا جواز الاعتماد على ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بها . وقد رجع الشارع إلى قول الاطباء فى صور .

وليست كتبهم مأخوذة فى الأصل إلا من قوم كفار .

ولكن لما بعد التدليس^(١) فيها اعتمد عليها ، كما اعتمد فى اللغة على أشعار العرب وهم كفار لبعده التدليس ، انتهى .

الخامس : إذا ولى الإمام رجلاً كتب له عهداً واشهد عليه عدلين ، فإن لم يشهد ، فهل يلزم الناس طاعته ويجوز لهم الاعتماد على الكتاب ؟ خلاف .

والمذهب : أنه لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ولا استفاضة .

السادس : إذا رأى القاضى ورقة فيها حكمة لرجل ، وطالب عنه امضاء والعمل به ولم يتذكره ، لم يعتمد قطعاً لإمكان التزوير .

وكذا الشاهد : لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر ، فلو كان الكتاب محفوظاً عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف ، كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه ، فوجهان الصحيح أيضاً : أنه لا يقضى به ولا يشهد ، مالا يتذكر بخلاف ما تقدم فى الرواية ، لأن بابها على التوسعة .

(١) التدليس مأخوذ من الدلس بالتحريك وهو اختلاط الظلام سمي بذلك لاشتراكهما فى الخفاء .

السابع: إذا رأى بخط أبيه أن لى على فلان كذا أو أدت إلى فلان كذا.

قال الاصحاب: فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتماداً على خط أبيه، إذا وثق بخطه وأمانته.

قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة لفلان على كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة.

وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم ولأنهما يتعلقان به، ويمكن التذكر فيهما، وخط المورث لا يتوقع فيه يقين، فجاز اعتماد الظن فيه، حتى لو وجد ذلك بخط نفسه، لم يجز له الحلف حتى يتذكر.

قال في الشامل، وأقره في أصل الروضة في باب القضاء.

الثامن: يجوز الاعتماد على خط المفتي.

التاسع: قال الماوردي والرويانى: لو كتب له فى ورقة بلفظ الحوالة، ووردت على المكتوب إليه، لزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه وأراد به الحوالة وبدين المكتوب له فان أنكر شيئاً من ذلك لم يلزمه.

ومن أصحابنا: من ألزمه إذا اعترف بالكاتب والدين اعتماداً على العرف ولتعذر الوصول إلى الإرادة.

العاشر: شهادة الشهود على ما كتب فى وصية، لم يطلعا عليها.

قال الجمهور: لا يكفى وفى وجه: يكفى، واختاره السبكي.

الحادى عشر: إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها، أن تحته دفيناً وأنه له، ففى اعتمادها وجهان. أصحابهما عند الغزالي: نعم والثاني: لا، وهو الموافق لكلام الاكثرين.

تنبيه

حكم الكتابة على القرطاس، والرق، واللوح، والأرض، والنقش على الحجر والخشب: واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء.

الموضع الثانى

فى الإجارة

آجر داراً من ابنه بأجرة قبضها واستنفقتها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن آخر وقلنا

تنفسخ الاجارة فى نصيب المستأجر ، فمقتضى الانفساخ فيه الرجوع بنصف الأجرة يسقط منه نسبة إرثه ، وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع فى هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من السقوط ، انتهى كلام السبكي فى فتاويه .

فصل يملك الصداق بالعقد

لا أعلم فى ذلك خلافا عندنا .

فلومات ، أو أفلس ، وعليه صداق لزوجته دخل بها ، وصداق لأخرى ، لم يدخل بها لم يقدم المدخول بها ، بل يستويان ، كما أفتيت به . تخريجا من هذه القاعدة .
وأما النصف العائد بالطلاق ، ففيه أوجه . أصحها : أنه يملكه بنفس الطلاق .
والثانى : أنه لا يملكه ، إلا باختيار التملك .
والثالث : لا يملك ، وإلا بقضاء القاضى .
وينبنى على الأوجه : الزوائد الحادثة بعد الطلاق .

فصل فى ملك الغنمين

الغنيمة^(١) : أوجه أصحها : لا يملكون إلا بالقسمة ، أو اختيار التملك ، لأنهم لو ملكوا لم يصح إعرضهم ولا إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم .
ولاشك أن للامام : أن يخص كا طائفة بنوع من المال .
والثانى : يملكون بالحيازة ، والاستيلاء التام ، لأن الاستيلاء على مالىس بمعضوم من المال سبب للملك . ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء . ولو لم يملكوا لزال الملك إلى غير مالك .
لكنه ملك ضعيف ، يسقط بالاعراض .
الثالث : موقوف . إن سلمت الغنيمة ، حتى قسموها بان أنهم ملكوا بالاستيلاء وإن تلتقت ، أو أعرضوا . تبينا عدم الملك .
وحينئذ فهذه المسئلة من نظائر المسائل المتقدمة .

(١) الغنيمة : هى المال الذى يملك فى دار الحرب .

المسئلة الخامسة فى الاستقرار

يستقر الملك فى البيع، ونحوه: من المسلم فيه، والمصالح عليه، والصداق المعين بالتسليم .

وتستقر الأجرة فى الإجارة: بالاستيفاء، وبقبض العين المستأجرة، وإمساكها حتى مضت مدة الإجارة، أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذى استأجر للركوب إليه، وإن لم يتتفع . وسواء إجارة العين والذمة .

وتستقر فى الإجارة الفاسدة: أجرة المثل بذلك .

قال الأصحاب: ويستقر الصداق بواحد من شيئين: الوطاء، والموت .

وأورد فى المهمات عليهم: أنه لا بد من القبض فى المعين أيضاً، لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد، كالبيع، فكما قالوا: إن البيع قبل القبض، غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض: فكذلك الصداق .

وأجيب: بأن المراد بالاستقرار هنا: الأمن من سقوط المهر، أو بعضه بالتشطر .

وفى البيع: الأمن من الانفساخ

فالمبيع: إذا تلف . انفسخ البيع .

والصداق المعين، إذا تلف قبل القبض: لم يسقط المعر، بل يجب بدل البضع، فاقرن البابان .

ذكره الشيخ ولى الدين فى نكته .

وقال القاضى جلال الدين البلقينى: لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار فى باب الصداق، حتى خفى معناه على بعض المتأخرين، فما ورد عليهم أنه لا بد من قبض المعين .

وليس الأمر كذلك، فإن معنى الاستقرار فى الصداق: عيناً كان، أو ديناً. الأمن، ومن تشطره بالفراق قبل الدخول، ومن سقطه كله بالفرقة من جهتها قبله .

وهذا الاستقرار يكون فى الصداق المعين، والذى فى الذمة، وجميع الديون التى فى الذمة بعد لزومها، وقبض المقابل لها: مستقرة إلا ديناً واحداً: هو دين السلم فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه بصد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه . فينفسخ العقد .

فمعنى الاستقرار فى الديون اللازمة من الجانبين: الأمن من فسخ العقد، بسبب تعذر حصول الدين المذكور، لعدم وجود جنسه: وامتناع الأعتياض عنه. وذلك مخصوص بدين السلم: دون بقية الديون .

وأما دين الثمن بعد قبض المبيع. فانه أمن فيه الفسخ المذكور، وإن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه، وكذا الفسخ بسبب رد بعيب، أو إقالة، أو تحالف أ.هـ.

المسئلة السادسة

المملك: إما للعين والمنفعة معا، وهو الغالب. أو للعين فقط، كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته ملك للوارث. وليس له شئ من منافعه، وعليه نفقته ومؤنته. ولا يصح بيعه لغير الموصى له، ويصح له إعتاقه، لاعن الكفارة، ولا كتابته. وله وطؤها إن كانت ممن لا تحبل، وإلا فلا .

وفى كل من ذلك خلاف .

وإما للمنفعة فقط، كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبدا، وكالمستأجر، والموقوف على معين.

وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير. والعبد الذى أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له. وكالموصى بخدمته وسكنائها. فإن ذلك إباحة له، لاتملك .

وكذا الموقوف على غير معين، كالربط، والطعام المقدم للضيف .

وكل من ملك المنفعة، فله الاجارة والإعارة .

ومن ملك الانتفاع، فليس له الإجارة قطعا، ولا الاعارة فى الأصح .

ونظير ذلك: الأمة المزوجة: إذا وطئت بشبهة، أو إكراه، فإن مهرها للسيد لأنه مالك البضع، لا للزوج. لأنه لم يملكه، بل ملك الانتفاع به .

وكذا الحرة: إذا وطئت بشبهة: مهرها لها، لا لزوجها فإنه ملك الانتفاع ببعضها دونه .

قال العلانى: ومن ذلك أيضا: الإقطاع «على رأى المختار» فإن المقطع لم يملك إل أن يتنفع بدليل الاسترجاع منه، متى شاء الإمام. فليس له الإجارة، إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك. كما فى الإقطاعات بديار مصر .

قال: وهذا هو الذى كان يفتى به شيخنا برهان الدين، وكمال الدين، وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفرازى .

والذى أفتى به النووي: صحة إجارة الإقطاع. وشبهه بالصدّاق قبل الدخول. قال العلائى: وفى ذلك نظر، لأن الزوجة ملكت الصدّاق بالعقد ملكا تاما، وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره، والإقطاع ليس كذلك. وقد قال الرافعى: إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأييد أو بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تمليكها لها بعد الموت، فتصح إجارته وإعارتها، والوصية بها وتنقل عن الموصى له بموته إلى ورثته ثم قال: إما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك وليس له الإجارة، وفى الإعارة وجهان. وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصى. وهذه المسألة أشبه شئ بالإقطاع، لأنه مقيد عرفا بحياة المقطاع، وإذا مات بطل هو أضعف من الوصية، لأنه قد يسترجع منه فى حياته بخلاف الوصية. أ.

خاتمة

فى ضبط المال والتمول

أما المال، فقال الشافعى رضى الله عنه: لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفة، وإن قلت ومالا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى. وأما المتمول: فذكر الامام له فى باب اللقطة ضابطين. أحدهما: أن كل ما يقدر له أثر فى النفع فهو متمول، وكل مالا يظهر له أثر فى الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول. الثانى: أن المتمول هو الذى يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار. والخارج عن المتمول: هو الذى لا يعرض فيه ذلك.

القول فى الدين

اختص بأحكام

الأول: جواز الرهن به فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالبيع والصدّاق أو بحكم اليد، كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم أو بالبيع الفاسد. وفى وجه ضعيف: يجوز كل ذلك. لكن فى فتاوى القفال: لو وقف كتابا وشرط أن لا يعار إلا برهن، اتبع شرطه وقال السبكي فى تكلمه شرح المذهب:

فرع

حدث فى الأعصار القرية وقف كتب، يشترط الواقف أن لاتعار إلا برهن أو لاتخرج من مكان تحيسها إلا برهن، أو لاتخرج أصلا.

والذى أقول فى هذا إن الرهن لا يصح بها لأنها عين مأمونة فى يد موقوف عليه.

ولا يقال لها عارية أيضا، بل الأخذ لها إن كان من الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، وإن أعطاه كان رهنا فاسدا ويكون فى يد خازن الكتب أمانة، لأن فاسد العقود فى الضمان كصحيحها، والرهن أمانة.

هذا إذا أريد الرهن الشرعى.

وإن أريد مدلوله لغة، وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف، فيحتمل أن يقال بالبطلان فى الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعى ويحتمل أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الأقرب تصحيحا للكلام ما أمكن.

وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه، وإن قلنا: ببطلانه لم يجر إخراجها به لتعذره ولا بدونه، إما لأنه خلاف شرط الواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال: لاتخرج مطلقا ولو قال ذلك، صح لأنه شرط فيه غرض صحيح، لأن إخراجها مظنه ضياعها.

بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب فى مكانها.

وفى بعض الأوقات يقول: لاتخرج إلا بتذكرة، وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه.

وهو كما حملنا عليه قوله «إلا برهن» فى المدلول اللغوى، فيصح.

ويكون المقصود: أن تجوز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع فى خزانة الوقف ما يتذكر هوبه إعادة الموقوف، ويتذكر الخازن به مطالبته فينبغى أن يصح هذا. ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذى شرطه الواقف، فيمتنع ولا نقول: بأن تلك التذكرة تبقى رهنا، بل له أن يأخذها، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب، ويجب عليه أن يرده أيضا بغير طلب.

ولا يبعد أن يحمل قول الواقف «الرهن» على هذا المعنى حتى يصحح إذا ذكره بلفظ الرهن، تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن.

وحينئذ يجوز إخراجها بالشرط المذكور ويمتنع بغيره ولكن لا يثبت له أحكام الرهن ولا يستحق منعه، ولا بدل الكتاب الموقوف، إذا تلف بغير تفريط، ولو تلف بتفريط ضمنه ولكن لا يتعين ذلك المرهون لو فاته، ولا يمتنع على صاحبه فيه انتهى.

الثانى : صحة الضمان بها إداء .

فأما الأعيان : فان لم تكن مضمونة على من هى فى يده ، كالوديعة والمال فى يد الشريك والوصى والوكيل ، فلا يصح ضمانها قطعا إن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ولا يصح ضمان قيمتها لو تلف على الصحيح ، لأنها قبل التلف غير واجبة .

الثالث قبول الأجل ، فلا يصح تأجيل الأعيان .

ولو قال : اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها فى وقت كذا : لم يصح ، لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل ، والمعين حاصل .

فوائد

الأولى

ليس فى الشرع دين لا يكون إلا حالا ، إلا رأس مال السلم وعقد الصرف ، والربا فى الذمة ، والقرض وكل مال متلف قهرى والأجرة فى إجارة الذمة ، وفرض القاضى مهر المثل على الممتنع فى المفوضة ، وعقد كل نائب أو ولى لم يؤذن له فى التأجيل لفظاً أو شرعاً .
وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد ، إلا فى الفرض لمفوضة إذا تراضيا .

الثانية

ما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير ، إلا فى صورتين :
الأولى : إذا خالعهما على طعام فى الذمة وأذن فى صرفه لولده منها .
والأخرى : النفقة التى فى الذمة ، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولى .
برىء ، وإن لم يقبض المكلف .

الثالثة

الأجل : لا يحل قبل وقته إلا بموت المدين .
ومنه : موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حريباً وبالجنون على ما وقع فى الروضة ، والأصح خلافه .
ويستثنى من الموت : المسلم الجانى ولا عاقلة له ، وتؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة ولا تحل بموته .
ولو اعترف وأنكرت العاقلة ، أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل فى وجهه .

ولو ضمن الدين مؤجلاً ومات، لم يحل فى وجه والأصح فيهما الحلول .
ولا تحل بموت الدائن بلا خلاف، إلا فى صورة على وجه .
وهى: ما إذا خالعهما على إرضاع ولده منها، وعلى طعام وصفه فى ذمتها، وذكر تأجيله
وأذن فى صرفه للصبي، ثم مات المختلع وكذا يحل بموت الصبي على وجه .
ولا يحل بموت ثالث غير الدائن والمدين، على وجه إلا فى هذه الصورة .

الرابعة

الحال لا يتأجل إلا فى مدة الخيار، وأما بعد اللزوم فلا .
واستثنى الرويانى والمتولى: ما إذا نذر لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك .
قال البلقينى: والتحقيق لا استثناء، فالحلول مستمر، ولكن امتنع الطلب لعارض
كالإسعار .
على أن صورة النذر استشكلت، فانه إن كان معسراً فالإنظار واجب .
والواجب: لا يصح نذره، أو موسراً قاصداً للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب .
ولا يصح إبطال الواجب بالنذر .
وقيد فيه المطلب مسألة الوصية: بأن تخرج من الثلث، لقولهم فى البيع بمؤجل: يحسب
كله من الثلث إذا لم يحل منه شئ قبل موته .

تذنيب

قال فى الرونق: الأجل ضربان: أجل مضروب بالشرع وأجل مضروب بالعقد .
فالأول: العدة والاستبراء والهدنة واللقطة والزكاة والعنة والإيلاء والحمل والرضاع
والخيار والحيض والطهر والنفاس واليأس والبلوغ ومسح الخف والقصر .

والثانى أقسام

أحدها: مالا يصح إلا بالأجل، وهو الإجارة والكتابة .
والثانى: ما يصح حالا ومؤجلاً .
والثالث: ما يصح بأجل مجهول، ولا يصح بمعلوم، وهو الرهن والقراض والرقبى،
والعمرى .
والرابع: ما يصح بهما، وهو العارية والوديعة .

الحكم الرابع لايصح بيع الدين بالدين قطعا

واستثنى منه : الحوالة للحاجة

وأما بيعه لمن هو عليه ، فهو الاستبدال وسيأتى .

وأما لغير من هو عليه بالعين ، كأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو ، ففيه قولان أظهرهما فى الشرحين والمحرم والمنهاج : البطلان ، لأنه لايقدر على تسليمه .

والثانى : يجوز كالاستبدال ، وصححه فى الروضة من زوائده .

وشروطه على ما قال البغوى ثم الرافعى : أن يقبض كل منهما فى مجلس العقد ما انتقل إليه فلو تفرقا قبل قبض أحدهما ، بطل العقد .

قال فى المطلب : ومقتضى كلام الأكثرين خلافه ، ثم ذكر فيه أن بيع الدين الحال على معسر أو منكر - ولا بينة له عليه - لايصح جزما .

وكما لايصح بيع الدين ، لايصح رهنه ولاهبته على الصحيح .

ما يجوز فيه الاستبدال، وما لايجوز

لايجوز الاستبدال عن دين السلم ، لامتناع الاعتياض عنه ويجوز عن دين القرض ، وبدل المثلث مثلا ، وقيمته وثمان المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبدل الدم .

قال الأسنوى : وكذا الدين الموصى به الواجب بتقدير الحاكم فى المتعة أو بسبب الضمان وكذا زكاة الفطرة إذا كان الفقراء محصورين وغير ذلك .

قال : وفى الدين الثابت بالحوالة : نظر يحتمل تخريجه على أنها بيع أم لا ، ويحتمل أن ينظر إلى أصله ، وهو المحال به فيعطى حكمه .

وحيث جاز الاستبدال ، جاز عن المؤجل حالا ، لا عكسه .

ثم أن استبدل موافقا فى علة الربا ، شرط قبضه فى المجلس لاتعيينه فى العقد أو غيره ، شرط تعيينه فى المجلس لافى العقد ولاقبضه .

قال فى المطلب : وعلى هذا فقولهم ، إن مافى الذمة لايتعين إلا بالقبض ، محمول على مابعد لزوم .

أما قبله : وعلى هذا فقولهم ، إن مافى الذمة لايتعين إلا بالقبض ، محمول على مابعد

اللزوم .

أما قبله : فيتعين برضاهاما وينزل ذلك منزلة الزيادة والخط .

قال الأسنوى : وهذا الذى قاله جيد ، وهو يقتضى إلحاق زمن خيار الشرط فى ذلك بخيار المجلس .

الخامس

لأتجب فيه الزكاة إن كان ماشية ، وعللوه بأن السوم شرط ومافى الذمة لا يوصف به . واستشكله الرافعى : بأن المسلم فى اللحم يذكر أنه من راعية أو معلوفة ، فكما يثبت فى الذمة لحم راعية ، فلتثبت الراعية نفسها .

وأجاب القونوى : بأن المدعى اتصافه بالسوم المحقق وثبوتها فى الذمة سائمة أمر تقديرى ولا يجب فيه أيضاً إن كان معسراً ، لأن شرطه الزهو فى ملكه ولم يوجد ، ولا إن كان دين كتابة أو دين آخر على المكاتب لعدم لزومه .

وأما إن كان عرضاً ، ففى كتب الشيخين : أنه كالنقد .

وسوى فى التهمة بينه وبين الماشية ، لأن مافى الذمة : لا يتصور فيه التجارة وادعى نفى الخلاف .

وبذلك أفتى البرهان الفزارى : أنه لو أسلم فى عرض ، بنية التجارة لم تجب فيه الزكاة . قال : لأنه لم يملكه ملكاً مستقراً .

أما كونه غير مستقر ، فواضح .

وأما كون الاستقرار : شرط وجوب الزكاة فلقولهم فى الأجرة ، لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر قال : والمسلم أولى بعدم الوجوب من الأجرة لأنها مقبوضة ، يملك التصرف فيها بخلافه .

قال : وقول الرافعى : إن العرض تجب فيه الزكاة محمول على ما إذا ثبت فى الذمة بالقرض انتهى .

وفى البحر ، والحاوى : المسلم فيه للتجارة ، لآتجب زكاته ، قولاً واحداً . فالقبضه استأنف الحول .

فإذا فى الخادم : وإذا قلنا بوجوبه ، فلا يدفع حتى يقبض . وهل يقوم بحالة الوجوب أو

القبض ؟ فيه نظر .

والصواب: اعتبار أقل القيمتين كالأرض فإن الزكاة مواساة انتهى .

وأما النقد: فالجديد: وجوب الزكاة فيه، ثم إن كان حالاً وتيسراً أخذه - بأن كان على ملئ مقرر حاضر باذل وجب إخراجها في الحال . وإن كان مؤجلاً، أو على معسر أو منكر، أو مماتل، ولم تجب حتى يقبض .

قال الزركشى: وهل يتعلق به تعلق شركة، كالأعيان، أو لا ؟

لم أر من صرح به .

فإن قلنا به، فهل يسمع دعوى المالك بالكل، لأن له ولاية القبض، لأجل أداء الزكاة ؟ وإذا حلف، فهل يحلف على الكل ؟ أو يقول: إنه باق في ذمته، وأنه يستحق قبضه ؟ ينبغي الثاني .

ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع

فيه فروع

الأول: الماء في الطهارة، يمنع الدين وجوب شرائه .

قال في الكفاية: ولا فرق بين الحال، والمؤجل .

الثاني: السترة، كذلك .

الثالث: الزكاة، وفيها أقوال. أصحها: لا يمنع وجوبها، لأنها تتعلق بالعين، والدين بالذمة .

فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدين، وأرض الجناية .

والثاني: يمنع، لأن ملكه غير مستقر، لتسلط المستحق على أخذه، وقيل: لأن مستحق الدين تلزمه الزكاة .

فلو أوجبنا على المديون أيضاً، لزم منه ثنية الزكاة في المال الواحد .

والثالث: يمنع في الأموال الباطنة، وهي: النقد، وعروض التجارة، دون الظاهرة .

وهي: الزروع. والثمار. والمواشى. والمعادن، لأنها تامة بنفسها، وسواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، من جنس المال، أو غيره، لآدمي، أو لله . كالزكاة السابقة، والكفارة والنذر .

الرابع: زكاة الفطر. نقل الإمام الاتفاق على أن الدين يمنع وجوبها، كما أن الحاجة إلى

صرفه فى نفقته القريب تمنعه .

قال : ولو ظن ظان أنه لا يمنع، كما لا يمنع وجوب الزكاة ما كان مبعدا .

ونقل النووى فى نكته على التنبيه : منع الوجوب عن الأصحاب : ومشى عليه فى الحاوى الصغير، لكن صحح الرافعى فى الشرح الصغير : أنه لا يمنع، وهو مقتضى كلامه فى الكبير .

الخامس : الحج يمنع الدين وجوبه حالا . كان، أو مؤجلا .

وفى وجه : إن كان الأجل ينقضى بعد رجوعه من الحج . لزمه وهو شاذ .

السادس : الكفارة، والظاهر أن الدين يمنع وجوب الاعتاق .

ولم أر من صرح به، إلا أن الأذرعى فى القوت قال : ينبغى أن تكون كالحج .

السابع : العقل، ويمنع تحمله أيضا فيما يظهر .

الثامن : نفقة القريب .

التاسع : سراية الإعتاق، لا يمنعها الدين فى الأظهر .

فلو كان عليه دين بقدر ما فى يده، وهو قيمة الباقي، قوم عليه، لأنه مالك له نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ .

والثانى : لا، لأنه غير موسر .

والأصح : أن لا يمنع ملك الوارث التركة كما تقدم، ولا صحة الوصية، ولا شراء القريب .

ويمنع نفوذ الوصية، والتبرع، وتصرف الوارث فى التركة، حتى يقبضه، وجواز الصدقة، ما لم يرج وفاء .

ما ثبت فى الذمة بالإعسار، وما لا يثبت

قال فى شرح المذهب : الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب .

ضرب يجب، لا بسبب مباشرة من العبد : كزكاة الفطر، فإذا عجز عنه وقت الوجوب : لم يثبت فى ذمته، فلو أيسر بعد ذلك، لم يجب .

وضرب : يجب بسبب من جهته البدل، ككفارة الجماع فى رمضان وكفارة اليمين، والظهار، والقتل، ودم التمتع، والقرآن، والنذر، وكفارة قوله « أنت على حرام » ففيها

قولان مشهوران أصحهما يثبت في الذمة فمتى قدر عليه لزمه والثاني: لا، وتشبيهها بجزاء الصيد أولى من الفطرة، لأن الكفارة مؤاخذه على فعله، كجزاء الصيد، بخلاف الفطرة انتهى .

قلت: ولو لزممت الفدية الشيخ الهرم عن الصوم، وكان معسرا. ففي الروضة، وأصلها: قولان في ثبوتها في ذمته، كالكفارة .

قال في شرح المذهب: وينبغي أن يكون الأصح هنا: أنه تسقط. ولا تلزمه إذا أيسر، كالفطرة، لأنه عاجز حال التكليف بالفدية، وليست في مقابلة جنائية، بخلاف الكفارة .

فالأقسام على هذا أربعة .

وفي الجواهر للقمولي: لو نذر الصدقة كل يوم بكذا، فمرت أيام وهو معسر. ثبت في ذمته .

ولو ماتت زوجته وهو غائب، فجهزت من مالها. لم يثبت في ذمة الزوج .
أفتى به القاضي جلال الدين البلقيني .

تذنيب

من الغريب قول القاضي حسين: إن الطلاق يثبت في الذمة .
قال السبكي: حكيت مرة لابن الرفعة. فقال: عمري ما سمعت ثبوت طلاق في الذمة .
قال: ولا شك أن ابن الرفعة سمعه، وكتبه مرات .
لكنه لغرابته ونكارته، ولم يبق على ذهنه .

ويتفرع على ذلك فروع

ما يقدم على الدين، وما يؤخر عنه

قال في الروضة، وأصلها في الأيمان: إذا وفّت التركة بحقوق الله، وحقوق الآدميين قضيت جميعا. وإن لم تف، وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة: قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان، أو انفردا أحدهما. وإن اجتمعا، وتعلق الجميع بالعين، أو الذمة فهل يقدم حق الله تعالى، أو الآدمي، أو يستويان؟ فيه أقوال. أظهرها: الأول .

ولا تجرى هذه الأقوال في المحجور عليه بفلس، إذا اجتمع النوعان. بل تقدم حقوق الآدمي، وتؤخر حقوق الله تعالى مادام حيا اهـ .

ومن أمثلة ما تجرى فيه الأقوال

اجتماع الدين مع الزكاة، أو الفطرة، أو الكفارة، أو النذر، أو جزاء الصيد

أو الحج . كما صرح به فى شرح المذهب .

والأصح فى الكل : تقديمها على الدين .

وكذا : سراية العتق، مع الدين .

وصححا فى اجتماع الجزية، مع الدين : التسوية . لأنها فى معنى الأجرة . فالتحقت

بدين الآدمى .

ومن اجتماع حقوق الله تعالى فقط

الزكاة . والكفارة . والحج .

قال السبكي : والوجه أن يقال : إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة ، وإلا

فيستويان .

تذنيب

فيما تقدم عند الاجتماع من غير الديون

اجتمع محدث . وجنب . وحائض . وذو نجاسة . وميت ، وهناك ماء مباح . أو

موصى به لأحوج الناس إليه ، ولايكفى إلا أحدهم . قدم الميت على الجميع . لأنه خاتمة

أمره ، فخص بأكمل الطهارتين . ولأن القصد من غسله تنظيفه ، ولايحصل التراب .

والقصد من طهارة الأحياء : استباحة الصلاة ، وهو حاصل بالتيمم .

ويقدم بعده من عليه نجاسة ، لأنه لايدل لطهارته ، ثم الحائض ، لأن حدثها أغلظ .

وفى وجه : يقدم الجنب عليها ، لأن غسله منصوص عليه فى القرآن ، ولاختلاف

الصحابة فى صحة تيمم الجنب دونها .

وفى وجه : يستويان ، فيقرع بينهما . وقيل : يقسم .

ويقدم الجنب على المحدث ، إن لم يكف الماء واحداً منهما ، أو كفى كلاهما ، أو كفى

الجنب فقط ، وإن كفى المحدث فقط : قدم .

فإن كان معهم ظامئ ، قدم على الميت لبقاء الروح .

اجتمع معتسل لجمعه ، وغسل الميت . فإن قلنا : غسل الجمعة أكد . قدم ، أو غسل

الميت . قدم .

اجتمع حدث، وطيب: وهو محرم. فإن أمكن غسل الطيب بعد الوضوء، فذاك وإلا قدم غسل الطيب، لأنه لا بد له، والوضوء له بدل .

ولو كان نجاسة وطيب: قدمت النجاسة، لأنها أغلظ، وتبطل الصلاة بخلافه.

اجتمع كسوف، وجمعة. أو فرض آخر. فإن خيف فوت الفرض قدم. لأنه أهم وإلا قدم الكسوف في الأظهر، لأنه يخشى فواته بالانجلاء، ثم يخطب للجمعة متعرضاً للكسوف. ثم يصلى الجمعة، ولا يحتاج إلى أربع خطب .

اجتمع عيد، وكسوف، وجنازة. قدمت الجنازة، خوفاً من تغير الميت .

ولو اجتمع جمعة وجنازة، فكذلك، إن لم يضق الوقت. فان ضاف، قدمت الجمعة. لأنها فرض عين، وقيل: الجنازة، لأن للجمعة بدلاً .

اجتمع كسوف، ووتر، أو تراويح. قدم الكسوف مطلقاً .

أو كسوف وعيد، وخيف فوت القيد: قدم، وإلا فالكسوف .

اجتمع في زكاة الفطر: رجل، وزوجته، وولده الصغير، والكبير، والأب والأم، ولم يجد إلا بعض الصبيان، ففي المسئلة عشرة أوجه، حكاها في شرح المذهب .

أصحابها: تقديم نفسه، ثم زوجته، ثم ولده الصغير، ثم الأب، ثم الأم، ثم ولده الكبير .

والثاني: يقدم الزوجة على نفسه، لأن فطرتها تجب بحكم المعاوضة .

والثالث: يبدأ بنفسه، ثم بمن شاء .

والرابع: يتخير .

والخامس: يخرج موزعاً على الجميع .

والسادس: يخرج عن أحدهم، لا بعينه .

والسابع: يقدم الأم على الأب .

والثامن: يستويان، فيخير بينهما .

والتاسع: يقدم الابن الكبير على الأبوين، لأن النص ورد بنفقه، والفطرة تتبعها .

والعاشر: يقدم الأقارب على الزوجة، لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق

بخلاف القرابة .

ولو اجتمع المذكورون فى النفقة، قدموا على ماذكر، إلا أن الأم تقدم فيها على الأب، فى الأصح، لأن النفقة شرعت لسد الخلة، ودفع الحاجة، والأم أكثر حاجة، وأقل حيلة، والفطرة لم تشرع لدفع ضرر المخرج عنه. بل لتشريفه، وتطهيره. والأب أحق بهذا، فإنه منسوب إليه، ويشرف بشرفه .

ولو اجتمع فى الفطرة اثنان فى مرتبة: تخير .

قال الرافعى: ولم يتعرضوا للإقراع، وله فيه مجال كمنظائره .

اجتمع على رجل حدود، فإن كان له تعالى، قدم الأخف فالأخف. فيقدم حد الشرب، ثم جلد الزنا، ثم قطع السرقة، أو المحاربة. ثم قتل الردة .

وإن كانت لآدمى، فكذلك. فيقدم حد القذف، ثم القطع، ثم القتل .

فلو اجتمع مستحق قطع، أو قتل: قدم من سبقت جنايته فإن جهل أو جنى عليهم معا أقرع. وإن اجتمع الصفان قدم

حد القذف على جلد الزنا، لأنه حق آدمى، وقيل: لأنه أخف .

وينبنى عليها: اجتماع حد الشرب والقذف، فعلى الأصح: يقدم القذف، وعلى الثانى: الشرب .

ويجريان فى اجتماع القطع، والقتل قصاصا. مع جلد الزنا .

فعلى الأصح: يقدمان عليه .

ولو اجتمع قتل القصاص، والردة، والزنا قدم القصاص قطعا، وقيل فى الزنا يقتل رجماً باذن الولى، ليتأدى الحقان .

ولو اجتمع قتل الزنا، والردة، لم يحضرنى فيه نقل .

والذى يظهر: أنه يرجم. لأنه يحصل مقصودها، بخلاف مالهو قتل بالسيف، فإنه يحصل قتل الردة دون الزنا .

فرع

ويقرب من هذه المسائل: مسائل اجتماع الفضيلة، والنقيصة .

فمنها: الصلاة أول الوقت بالتيمم، وآخره بالوضوء، والأظهر: استحباب التأخير إن تيقن الوضوء، والتقديم إن ظنه، أو جوز وجوده، أو توهمه .

قال إمام الحرمين: والخلاف فيمن أراد الاقتصار على صلاة واحدة، فإن صلى أوله بالتيمم وآخره بالوضوء فهو في النهاية في تحصيل الفضيلة .

ومنها: الصلاة أول الوقت منفردا، وآخره جماعة، وفي الأفضل طرق .

قطع أكثر العراقيين: باستحباب التأخير، وأكثر الخراسانيين باستحباب التقديم .

وقال آخرون: حكمة حكم الماء، فإن تيقن الجماعة آخره . فالتأخير أفضل، وإلا

فالتقديم .

قال النووي: وقد ثبت في صحيح مسلم^(١): أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر «أنه ستجى أئمة يؤخرون الصلاة عن أول وقتها. قال: فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوْ قَتَلُوكَ، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ نَافِلَةً» .

قال: فالذي نختاره: أن يصلى مرتين، فإن اقتصر على واحدة، فإن تيقن حصول الجماعة فالتأخير أفضل، لتحصيل شعارها الظاهر، ولأنها فرض كفاية .

وفي وجه: فرض عين، ففي تحصيلها: خروج من الخلاف .

قال: ويحتمل أن يقال: إن فحش التأخير، فالتقديم أفضل. وإن خف، فالانتظار

أفضل .

ومنها: الصلاة أول الوقت عارياً، أو قاعداً، وآخره مستوراً، أو قائماً. وفيها الخلاف

في التيمم .

ومنها: الصلاة أول الوقت قاصراً، وآخره مقيماً، يصلى قاصراً. بلا خلاف. نقله في

شرح المذهب، عن صاحب البيان .

ومنها: لو خاف فوت الجماعة إن أسبغ الوضوء، فإدراكها أولى من الانحباس لإكماله

نقله النووي عن صاحب الفروع. وقال: فيه نظر .

ومنها: لو خاف فوت الركعة إن مشى إلى الصف الأول. قال في شرح المذهب: لم أر

فيه لأصحابنا، ولا لغيرهم شيئاً .

(١) أخرجه مسلم (٦٤٨/ ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤) والنسائي (٧٥/٢)،

(١١٣) والبيهقي (١٢٨/٣) وابن خزيمة (١٦٣٩) وابن ماجه (١٢٥٦) وأحمد (٧/٦) والدارمي

(١٢٧٧ - ١٢٢٨) وشرح معاني الآثار للطحاوي (٣٦٣/١) وأبو عوانة في مسنده (٣٥٦/٢) من

طرق عن عبدالله بن الصامت عن أبي ذر قال: قال رسول الله «كيف أنت إذا كانت عليك أمراء

يؤخرون الصلاة عن وقتها - أو يميتون الصلاة عن وقتها؟ قال: قلت: فما تأمرني؟ قال: صل

الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصل فإنها لك نافلة» واللفظ لمسلم .

والظاهر: أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة حافظ عليها، وإن خاف فوت غيرها مشى الى الصف الأول، للأحاديث الصحيحة في الأمر باتمامه، والازدحام عليه .

ومنها: لو قدر أن يصلى فى بيته قائماً منفرداً. ولو صلى مع الجماعة احتاج أن يقعد فى بعضها فالأفضل الانفراد، محافظة على القيام ذكره الشافعى والأصحاب .

ومنها: لو ضاق الوقت على سنن الصلاة .

قال البغوى فى فتاويه، ما حاصله: إن السنن التى تجبر بالسجود يأتى بها، بلا اشكال .

وأما غيرها فالظاهر: الاتيان بها أيضاً، لأن الصديق كان يطول القراءة فى الصبح حتى تطلع الشمس .

قال: ويحتمل أن لا يأتى بها، إلا إذا أدرك الركعة .

قال الأسنوي: وفيما قاله نظر .

ومنها: لو ضاق الماء والوقت، عن استيعاب سنن الوضوء وجب الاختصار على الواجبات، صرح به النووى فى شرح التنبيه .

ومنها: لو اجتمع فى الإمامة الأفقه، والاقراء، والأورع والأصح: تقديم الأفقه عليهما، لاحتياج الصلاة إلى مزيد الفقه، لكثرة عوارضها، وقيل: بالتساوى لتعادل الفضيتين .

ولو اجتمع السن والنسب، فالأظهر تقديم السن، لأنه صفة فى نفسه، والنسب صفة فى آبائه .

ولو اجتمعنا مع الهجرة فالجديد تقديمهما واختار النووى: تقديم الهجرة عليهما وصححه فى المذهب .

ولو اجتمع الأعمى والبصير فقليل: الأعمى أولى، لأنه أخشع، إذ لا ينظر إلى ما يليه . وقيل: البصير، لأنه أكثر تحفظاً من النجاسات والأصح: أنهما سواء لتعادلتهما .

ولو اجتمع فى صلاة الجنازة الحر البعيد، والعبد القريب، والحر غير الفقيه، والعبد والفقيه فالأصح فيهما تقديم الحر .

والثالث: يستويان لتعادلتهما .

وقريب من هذه المسائل: الخصال المعبرة فى الكفاءة هل يقابل بعضها ببعض؟ الأصح: المنع، فلا يكافئ رقيق عفيف: حرة فاسقة ولا حر معيب رقيقة سليمة ولا عفيف دنيء النسب، فاسقة شريفة .

وفى نظير المشكلة من القصاص: لا تقابل جزماً، فلا يقاد عبد مسلم بكافر حر، بلا خلاف.

خاتمة

لا يقدم فى التزام على الحقوق أحد، إلا بمرجح.

وله أسباب:

أحدها: السبق، كجماعة ماتوا، وهناك ما يكفى أحدهم، قُدِّمَ أسبقهم موتاً .

والمستحاضة: ترى الدم بصفتين مستويتين فيرجح الأسبق.

وكالإزدحام فى الدعوي، والإحياء، والدرس.

ولو وكل رجلاً فى بيع عبده، وآخر فى عتقه قال الديلمي: من سبق فله الحكم . ثانيها: القوة: فلو أقر الوارث بدين، وأقام الآخر بينة بدين، والتركة لا تنفى بهما قال صاحب الاشراف يقدم دين البيئه .

ثالثها: القرعة فى مواضع كثيرة، كازدحام الأولياء فى النكاح، والعبيد فى العتق، والمقتصين فى الجانى عليهم معا.

القول فى ثمن المثل وأجرة المثل، ومهر المثل، وتوابعها

أما ثمن المثل: فقد ذكر فى مواضع:

فى شراء الماء فى التيمم، وشاء الزاد، ونحوه فى الحج، وفى بيع مال المحجور، والمفلس والموكل، والممتنع من أداء الدين وتحصيل المسلم فيه، ومثل المغصوب، وإبل الدية، وغيرها .

ويلحق بها، كل موضع اعتبرت فيه القيمة، فإنها عبارة عن ثمن المثل.

ونبدأ بذكر حقيقته، فنقول:

يختلف باختلاف المواضع والتحقيق أنه راجع إلى الاختلاف فى وقت اعتباره، أو مكانه .

الموضع الأول: التيمم

فذكروا فيه ثلاثة أوجه

أحدها: أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذى هذا المشتري فيه.

ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها.

الثاني: أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع، فى غالب الأوقات، فإن الشربة الواحدة وقت

عزة الماء يرغب فيها بدنانير.

فلو كلفناه شراءه بقيمته فى الحال لحقته المشقة والخرج.

الثالث: أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع فى تلك الحالة، فإن ثمن المثل يعتبر حالة

التقويم.

وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، وبه قطع الدارمى وجماعة من العراقيين

ونقله الإمام، عن الأكثرين.

قال: والوجه الأول بناءه قائلوه على أن الماء لا يملك، وهو وجه ضعيف.

قال: والثانى ايضا ليس بشيء.

قال: وعلى طريقة الأكثرين: الأقرب، أن يقال لا يعتبر ثمن الماء عند الحاجة إلى سد

الرمق، فإن ذلك لا ينضب، وربما رغب فى الشربة حينئذ بدنانير ويعد فى الرخص.

والتحقيقات: أن يوجب ذلك على المسافر، ولكن يعتبر الزمان والمكان، من غير انتهاء

الأمر إلى سد الرmq.

الموضع الثانى: الحج

جزم الأصحاب بأن ثمن المثل للزاد والماء: القدر اللائق به فى ذلك المكان، والزمان.

هكذا: أطلقت عنهم الشيوخان.

قال ابن الرفعة: وهذا الإطلاق إنما يستمر فى الزاد.

أما الماء: فينبغى جريان الأوجه المذكورة فى التيمم فيه.

قال: ويحتمل أن لا يجرى الوجه القائل بقيمة الماء فى غالب الأحوال فيه، وإنما جرى

فى التيمم لتكرره.

وفى الوافى: ينبغى اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من ماضى السنين، فإن

وجد بمثله لزمه، وإلا فلا، وإن عرض فى الطريق غلاء، وبيع بأكثر من ثمن مثله، فله الرجوع.

أما إذا كانت العادة: غلاء ثمن الماء والزاد، فيلزمه الحج.

قال: ويمكن أن يقال كل سنة تعتبر بنفسها لكن يعسر معرفة مقدار الثمن والزيادة قبل البلوغ إلى المنهل.

الموضع الثالث الطعام والشراب حال المحمصة

وثن المثل فيه: هو القدر اللائق به فى ذلك الزمان والمكان قطعاً، وكذا ثمن مثل السترة، والرقبة فى الكفارة، والمبيع بوكالة، أو نحوها والمسروق يعتبر فيه حال الشراء والبيع، والسرقه، ومكانه قطعاً.

الموضع الرابع المبيع: إذا تخالفاً، وفسخ، كان تالفاً يرجع إلى قيمته

وفى وقت اعتبارها: اقوال، أو وجوه.

أصحها: يوم التلف، لأن مورد الفسخ: هو العين، والقيمة بدل عنها، فإذا فات الأصل تعين النظر فى القيمة إلى ذلك الوقت.

والثاني: يوم القبض، لأنه وقت دخول المبيع فى ضمانه، وما يعرض بعد ذلك من زيادة أو نقصان، فهو فى ملكه.

والثالث: أقلهما، لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل، فهو يوم دخوله فى ضمانه.

والرابع: أكثر القيم من القبض إلى التلف، لأن يده يد ضمان.

والخامس: أقلها، من العقد إلى القبض.

الموضع الخامس

اطلع فى المبيع على عيب، واقتضى الحال الرجوع بالأرض، وهو جزء من ثمنه، باعتبار القيمة.

وفى اعتبارها طريقتان:

المذهب: القطع باعتبار أقل قيمة من البيع إلى القبض لما تقدم في تعليل الثالث في المسئلة قبله.

والثاني: فيه أقوال.

أحدها: يوم البيع، لأن الثمن قابل المبيع يومئذ.

والثالث: يوم القبض لما تقدم.

تنبيه

قولى «أقل قيمة» تبعت فيه عبارة المنهاج، وظاهرها: اقتضاء اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به فى الدقائق.

قال الأسنوي: وهو غريب، فانه ليس محكياً فى أصوله المبسوطه وجهاً فضلاً عن اختياره.

وعبارة الروضة والشرحين: أقل القيمتين.

قال: وأيضاً فلأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبله، لا يثبت للمشتري به الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع؟

نعم يوافق الأول قول الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن، ورد المبيع بعيب، أو نحوه، أنه يأخذ مثله، أو قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض، ولا فرق بينهما.

وهذا هو الموضع السادس

الموضع السابع

إذا تقايلا، والمبيع تالف، فالمعتبر: أقل القيمتين، من يوم العقد، والقبض كذا جزم به فى أصل الروضة.

الثامن

المسلم فيه

إذا قلنا: يأخذ قيمته للحيلولة، فيعتبر يوم المطالبة بالوضع الذى يستحق فيه التسليم كما صححه فى الروضة من زوائده.

وجزم الرافعى باعتبار بلد العقد.

التاسع القرض

إذا جاز له أخذ القيمة بأن كان فى موضع لا يلزمه فيه زيادة المثل، وتعتبر قيمة بلد القرض يوم المطالبة .

وإذا قلنا إنه يرد فى المنقوم القيمة، فالمعتبر قيمة يوم القبض . إن قلنا يملك به، وكذا إن قلنا: يملك بالتصرف فى وجه،

وفى آخر: أكثر قيمة من القبض إلى التصرف، وهو الأصح فى الشرحين، وشرح الوسيط على هذا .

العاشر

المستعار إذا تلف

وفى اعتباره أوجه :

أصحها قيمة يوم التلف إذا اعتبرت يوم القبض أو الاقصى، لأدى إلى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال، وهو مأذون فيها .

والثاني: يوم القبض، كالقرض .

والثالث: أقصى القيم: من القبض إلى التلف . كالغصب لأنها لو تلفت فى حال الزيادة لأوجبنا قيمته تلك الحالة .

الحادى عشر

المقبوض على جهة السوم. إذا تلف، وفيه الاوجه فى المستعار.

لكن قال الإمام: الأصح فيه قيمة يوم القبض وقال غيره: الأصح يوم التلف .

الثانى عشر

المغصوب إذا تلف، وهو متقوم.

فالمعتبر: أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذى تلف فيه، لا أعلم فيه خلافاً وقولنا «بنقد البلد الذى تلف فيه» كذا أطلقه الرافعي، وهو محمول على ما اذا لم ينقله فان نقله قال فى الكفاية: فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر

البلدين قيمة، كما في المثلى إذا نقله وفقد المثل فإن غلب نقدان وتساويا: عين القاضى واحدا، وإن كان مثليا، وتعذر المثل أخذ القيمة.

وفى اعتبارها: أحد عشر وجها.

أصحها: أقصى القيم: من الغصب إلى تعذر المثل لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب. لأنه كان مأمورا بتسليمه، كما كان مأمورا بتسليم العين، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المدين، كما أن المتقوم يضمن باقصى قيمة لذلك ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم.

والثاني: أقصاها من الغصب إلى التلف.

والثالث: الأقصى من التلف إلى التعذر.

وهما مبنيان على أن الواجب عند إعواز المثل: قيمة المغصوب لأنه الذى تلف على المالك أو قيمة المثل، لأنه الواجب عند التلف. وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره، وفيه مجهان.

والرابع: الأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة لأن المثل لا يسقط بالاعواز بدليل أن له أن يصير إلى وجدانه.

والخامس: الأقصى من التعذر إلى المطالبة، لأن التعذر هو وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة، فيعتبر الأقصى يومئذ.

والسادس: الأقصى من التلف إلى المطالبة، لأن القيمة تجب حينئذ.

والسابع: قيمة يوم التلف، قال في المطلب ولعل توجيهه أن الواجب قيمة المثل على رأي، فيعتبر وقت وجوبه، لأنه لم يتعد في المثل، وإنما تعدى في المغصوب فأشبهه العارية.

والثامن: قيمة يوم التعذر، لأنه وقت العدول إلى القيمة.

والتاسع: يوم المطالبة، لأن الإعواز حينئذ يتحقق.

والعاشر: إن كان منقطعا في جميع البلاد، فقيمته يوم التعذر، وإن فقد هناك فقط، فقيمته يوم المطالبة.

والحادى عشر: قيمته يوم أخذ القيمة، حكاه الرافعى عن الشيخ أبى حامد، وتوقف فيه.

وقال الأسنوي: إنه ثابت، فقد حكاه عنه تلميذاه، البندنجى وسليم الرازي: وحكى

ابن الرفعة فى الكفاية: وجها ثانى عشر وهو، اعتبار الاقصى من الغضب إلى يوم الاخذ، ورجع عنه فى المطلب.

قال السبكي: وذلك لكونه غير منقول صريحا ولكنه ينشأ من كلام الأصحاب.
قال: وربما يترجع على سائر الوجوه، فلا بأس بالمصير إليه، انتهى.
هذا إن كان التلف، والمثل موجود، فإن كان والمثل متعذر.
قال ارافعي: فالقياس أن يجب على الأول والثانى الاقصى من الغضب إلى التلف.
وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف.
وعلى الخامس الاقصى من التلف إلى المطالبة، والأوجه الباقية بحالها.
وهذه المسئلة من مفدرات المسائل، لكثرة ما فيها من الأوجه.

الموضع الثالث عشر المتلف بلا غضب، والمعتبر قيمته يوم التلف

لا أعلم فيه خلافاً، إلا إن كان تلفه سراية جناية سابقة، فالمعتبر الاقصى منها، تقله
الرافعى عن القفال، وأقره وجزم به فى المنهاج.
فإن كان مثلياً، وهو موجود، ولم يسلمه حتى تعذر، فعلى الوجه الثانى قيمته يوم
الإتلاف، وعلى الأول والثالث، الاقصى من الإتلاف إلى التعذر، وعلى الرابع، من
الاتلاف إلى المطالبة.
والقياس عود الأوجه الباقية، أو والمثل متعذر.
فعلى الأول والثانى والثالث والسابع والثامن، قيمة يوم الإتلاف.
وعلى الرابع والخامس والسادس، الاقصى من الإتلاف إلى المطالبة.
وعلى التاسع يوم المطالبة.
وعلى العاشر، إن كان مفقوداً فى جميع البلاد، فيوم الإتلاف، وإلا فيوم المطالبة.

الرابع عشر المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف

والأصح، أنه كالمغصوب، يعتبر فيه الأكثر من القبض إلى التلف، والثانى، يوم
القبض، والثالث، يوم التلف.

الخامس عشر إبل الدية إذا فقدت

قال فى أصل الروضة: والمفهوم من كلام الأصحاب اعتبار قيمتها يوم وجوب التسليم.
وقال الروياني: إن وجبت الدية والإبل مفقودة، اعتبرت قيمتها يوم الوجوب وإن
وجبت وهى موجودة فلم يؤد حتى أعوزت، وجبت قيمتها يوم الإعواز.
وهل تعتبر قيمة، موضع الوجود أو موضع الاعواز، لو كان فيه إبل؟ وجهان الأصح
الثاني.

السادس عشر

إذا جنى على عبد أو بهيمة أو صيد، ثم جنى عليه آخر ولم يمت.

فإن كان الثانى جنى بعد الاندمال، لزم كلا نصف قيمته قبل جنايته، إن كانت الجناية
بقطع يد العبد مثلاً وإن كان قبل الاندمال لزم الثانى نصف ما أوجبنا على الأول، لأن
الجناية الأولى لم تستقر، وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة.
وإن مات من الجرحين - وكانت القيمة عند جرح الثانى ناقصة بسبب الأول - كأن جرح
ما قيمته عشرة دنانير جراحة، أرشها دينار، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ففى الواجب
عليهما ستة أوجه.

الأول: على الأول خمسة دنانير، وعلى الثانى أربعة ونصف، لأن الجرحين سرياً،
وصاروا قتلاً، فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته، قاله ابن سريج.

وضعه الأئمة: بأن فيه ضاع نصف دينار على المالك.

الثاني: قاله المزنى وأبو اسحاق والقفال، يلزم كل واحد خمسة.

فلو نقصت جناية الأول ديناراً والثانى دينارين، لزم الأول أربعة ونصف والثانى خمسة
ونصف أو نقصت الأولى دينارين والثانية ديناراً فعكسه.

وضعف بأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتهما.

الثالث: يلزم الأول خمسة ونصف والثانى خمسة لأن جناية كل واحد نقصت ديناراً ثم
سرتا، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفساً فيسقط عن كل واحد نصف الأرش.
لأن الموجود منه نصف القتل.

وضعف بأن فيه زيادة الواجب على قيمة المتلف .

الرابع: قاله أبو الطيب بن مسلمه، يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الارش، لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع مالزمهما تقديرا وهو عشرة ونصف وتقسم القيمة - وهى عشرة - على العشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهما فتبسط انصافا فيكون احدا وعشرين فيلزم الأول أحد عشر جزءا من أحد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثانى عشرة من أحد وعشرين جزءا من عشرة.

وضعف بأفراد أرش الجناية عن بدل النفس .

الخامس: قاله صاحب التقريب وغيره، واختاره الإمام الغزالي: يلزم الأول خمسة ونصف والثانى اربعة ونصفا، لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة، فلا يسقط عنه إلا ما لزم الثانى، والثانى إنما جنى على نصف ما يساوى تسعة .

السادس: قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح، وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمتين، فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فوت وهو عشرة فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة، وعلى الثانى: تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة.

الموضع السابع عشر سراية العتق

إن قلنا: تحصل باللفظ أو التبيين، اعتبرت قيمة يوم الإعتاق .
وإن قلنا: بالاداء فهل تعتبر قيمة يوم الإعتاق أو الاداء أو الأكثر منه اليه ؟ أوجه
أصحهما الأول .

الموضع الثامن عشر العبد إذا جنى، وأراد السيد فداءه

قال البغوي: النص اعتبار قيمته يوم الجناية .
وقال القفال: ينبغى أن يعتبر يوم الفداء، لأن ما نقص قبل ذلك لا يؤاخذ به السيد وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه ثم نقص .
وأما المستولدة: إذا جنت فالأصح اعتبار قيمتها يوم الجناية، والثانى: يوم الاستيلاء .

التاسع عشر

قيمة الولد إذا وجبت

تعتبر يوم وضعه، ويجب فى صور: منها إذا غر بحرية أمة وولدت منه، أو وطئ أمة غيره بشبهة أو وطئ أمته المراهونة وأحبلهما.

العشرون

الجنين الرقيق: فى إجهاضه عشر قيمة الأم

وفى اعتبارها وجهان:

أحدهما: قيمة يوم الإجهاض، والأصح أكثر ما كانت من الجنابة إلى الإجهاض.
أما جنين البهيمة: إذا ألقته حيا بجنابة ثم مات فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين من قيمته ومن نقص الأم بالولادة؟ فيه قولان فى النهاية.

الحادى والعشرون

قيمة الصيد المتلف: فى الحرم أو الإحرام

يعتبر بمحل الإتلاف، وإلا فبمكة يومئذ لأن محل الذبح مكة، وإذا اعتبرت بمحل الإتلاف؟ فهل يعتبر فى العدول إلى الطعام: سعره هناك زو بمكة؟ احتمالان للإمام.
والظاهر: الثانى.

الثانى والعشرون

قيمة اللقطة، إذا جاء صاحبها بعد التملك وهى تالفة.

ويعتبر يوم التملك

الثالث والعشرون

قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه

ولم يصرح الشيخان بوقت اعتبارها والذى يفهم من كلامهم أنها لا تعتبر وقت الإيلاج لايجابهم المهر معها: بل يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه وفيه وجهان:
أحدهما: قبيل العلوق، نقلاه عن ترجيح البغوي.
والثانى: معه واختاره الامام وتابعه النووى فى التنقيح.

الرابع والعشرون
قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف
والمعتبر يوم القبض، على الأصح.
والثاني: يوم التلف.
والثالث: أقصى القيم.

الخامس والعشرون

قيمة الصداق: إذا تشطر وهو تالف أو معيب
ولم يصرحوا بوقت اعتباره
والجارى على القواعد
اعتبار وقت الطلاق، لأنه وقت العود إلى ملكه، والزيادة قبله على ملكها لا تعلق له
بها.

ضابط

حاصل ما تقدم: أنه جزم باعتبار وقت التلف فى الإلتلاف بلا غضب، وفى معناه:
إحبال أمة الولد، كما قسته والإعتاق.
وباعتبار يوم القبض فى اللقطة.
وباعتبار الأقصى فى الغصب.
وباعتبار الأقل فى الأقالة، وثنن المردود بالعيب.
وباعتبار المطالبة فى القرض المثلي.
وباعتبار الوجوب فى الولد والصداق، كما قسته.
وصحح الأول فى التحالف والمستعار والمستنام.
وصحح الثانى فى معجل الزكاة.
وصحح الثالث فى البيع الفاسد، والجنين والرقيق.
وصحح الرابع فى الرجوع بالأرش.
وصحح الخامس فى السلم.

وصحح السادس فى إبل الدية والعبد الجانى والمستولدة الجانية .
فاحفظ هذه النظائر فإنك لا تجدها مجموعة فى غير هذا الموضع .
ما يجب تحصيله

بأكثر من ثمن المثل ، وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه وما لا
قال بعض المتأخرين : الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها فى كل الأبواب ، إلا فى
التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله ، لم يلزمه مطلقاً فى الأصح .
قال فى الخادم : ومثله شراء الزاد ونحوه فى الحج .
وأما الزيادة الكثيرة ، وهى التى لا يتغابن الناس بمثلها ، ففيها فروع :
الأول : المسلم فيه يجب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثل إذا لم يوجد إلا به ، ولا ينزل
ذلك منزلة الانقطاع ، جزم به الشيخان .
قال السبكي فى فتاوية : وعلى قياسه إذا لم يوجب من يشتري مال المديون ، إلا بدون
قيمته ، يجب بيعه والوفاء منه .

الثاني : إذا تلف المغصوب المثلي ، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل .
ففى وجوب تحصيله وجهان رجح كلا منهما مرجحونا وصحح النووي : عدم الوجوب
الآن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة وتحالف العين حيث يجب ردها ،
وإن لزم فى مؤنتها اضعاف قيمتها ، فانه تعدى فيها دون المثل .
قال السبكي : وفى تصحيحه نظر لتعديه .

الثالث : لو اسلم عبد الكافر ، أمر بإزالة الملك عنه ، ولو لم يجد من يشتريه إلا بأقل من
ثمن المثل ، مما لا يتغابن به ، لم يرهق إليه ، لأنه لم يلتزم بخلاف المسلم ، والغاصب ،
والمديون .

ولو اشترى الكافر عبدا مسلما ، وقلنا : يصح ، ويؤمر بإزالة الملك .
قال ابن الرفعة : فلا يرهق للبيع بأقل ويحال بينه وبينه إلى أن يتيسر من يشتريه بثمان
مثله ، أو يزيل ملكه عنه .

كذا ذكره فى المطلب ، فى فرع من غير نقل عن أحد .
قال السبكي : وفيه نظر يحتمل أن يقال به ، كما إذا اسلم فى يده ، وإن كنت لم أره
منقولا ايضا ، ويحتمل أن يقال : إنه بالشراء متعرض لالتزام رزالتة .

الرابع: الرقة فى الكفارة، لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل، على المذهب، واختار البغوى خلافه.

الخامس: إبل الدية، إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل.

لا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها، كذا جزم به الشيخان.

وبحث بعضهم: أن يجرى فيها خلاف الغاصب.

قال البلقيني: ولعل الفرق، أن تعدى القاتل، إنما هو فى النفس، وليست الدية مثل ما

أُتلف بخلاف صورة الغصب، فإن المثل ما تعدى فيه، فأُتلفه.

قال: فلو كانت الزيادة يسيرة، فيحتمل الوجوب، ويحتمل خلافه كالتييم.

قال: والأول أقرب.

ومن نظائر هذه الفروع

لو طلب الأجير فى الحج أكثر من أجره لمثل، لم يجب استجباره، جزموا به.

ومنها: لو لم يجد إلا حرة، تطلب أكثر من مهر مثلها، جاز له نكاح الأمة على ما قاله

المتولي، ووافقه آخرون، وصححه فى الروضة من زوائده.

وقال البغوى: لا ينكح الأمة.

وقال الإمام الغزالي: إن كانت زيادة يعد بذلها اسرافا: حلت الأمة، وإلا فلا.

وفرقوا بينه وبين الماء فى التيمم: بأن الحاجة إلى الماء تتكرر، وبأن هذا الناكح لا يعد

مغبونا.

وتشبه هذه الترجمة ما يجب نقله وما لا يجب

وفيه فروع:

الأول: المسلم فيه يجب نقله إن كان قريبا وفى ضبط القرب خلاف.

الأصح: يجب نقله مما دون مسافة القصر.

والثاني: من مسافة، لو خرج إليها بكرة أسكنه الرجوع إلى أهله ليلا.

هذا فى محل يجب التسليم.

فلو طولب فى غيره، فالأصح وجوبا، إن لم يكن لنقله مؤنة، والمنع إن كان.

الثاني: القرض، وهو كالسلم فيما ذكر.

الثالث: الغضب، وهو كالسلم أيضاً، فيجب نقله مما يتقل منه المسلم إليه .
ولو طُلبَ بالمثل فى غير بلد الإتلاف، كلف نقله، إن لم يكن له مؤنة، وإلا فلا على الأصح.

الرابع: المتلف بلا غضب، وهو كذلك .
الخامس: إبل الدية يجب نقلها إن قربت المسافة لا إن بعدت .
قال فى الروضة وأصلها: وضبطه بعضهم بمسافة القصر .
وقال الامام: إن زادت مؤنة احضارها مع القيمة على قيمتها فى موضع الغرة: لم يلزم نقلها، وإلا لزم .
وضبطه المتولي: بالحد المعتبر فى السلم، وهو معنى ضبطه بمسافة القصر فانه الأصح فيه، كما سبق .

فالحاصل: أن الفروع الخمسة على حد سواء

فرع

لو قال المغضوب منه: لا آخذ القيمة، بل أنتظر وجود المثل، فله ذلك، نقله فى البيان .
كذا فى زوائد الروضة .
قال: ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف، فى أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه، هل يجبر؟ ويمكن الفرق . انتهى .
ونظيره فى السلم: لو انقطع المسلم فيه . فقال المسلم: اصبر، حتى يوجد ، وإلا افسخ اجيب على الصحيح، وفى القرض كذلك .
وفى الدية: لو قال المستحق عند إعواز الإبل: لا أطلب الآن بشيء وأصبر إلى أن توجد .

قال الإمام: فالظاهر أن الأمر إليه، لأن الأصل هو الإبل، ويحتمل أن يقال، لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه، لتبرأ ذمته .

فرع آخر

قال الإمام: لم يصبر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم، ثم وجدت الإبل يرد الدراهم، ويرجع إلى الإبل، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل فى الغضب والاتلاف لاعواز المثل، ثم وجد ففى الرجوع إلى المثل خلاف .

والأصح فيهما أيضاً، عدم الرجوع.

وفى القرض: إذا أخذ القيمة فى بلد، لا يلزمه فيها أداء المثل، ثم عاد إلى مكانه، لا رجوع أيضاً، على الأصح.

وكذا فى السلم، إن قلنا بأخذ القيمة فى هذه الصورة.

فهذه النظائر قد استوت فى الأحكام الثلاثة: وجوب النقل من قرب، دون بعد، وإجابة المستحق إلى الصبر، وعدم الرجوع إن لم يصبر، وأخذ القيمة، واستواء السلم، والقرض، والغصب، والإتلاف على المختار فى وجوب التحصيل بأكثر من ثمن المثل. وفارقها فى ذلك: الدية.

فروع

من نظائر الفروع الخمسة المذكورة، فى عدم الرجوع عند أخذ القيمة للتعذر.

مالو كان له يدان عاملتان، ولم تعرف الزائدة، فقطع قاطع إحداهما: فلا قصاص. ويجب فيها: نصف دية اليد، وزيادة حكومة.

فلو عاد الجانى فقطع الأخرى فأراد المجنى عليه القصاص لإمكانه حينئذ ورد ما أخذه غير قدر الحكومة فهل له ذلك؟ وجهان.

أحدها: لا، لأنه أسقط بعض القصاص، فلا عود إليه.

والثاني: نعم، لأن القصاص لم يكن ممكناً، وإنما أخذ الأرض لتعذره، لا إسقاطه. كذا فى الروضة وأصلها بلا ترجيح. قلت: أصحهما الثاني.

قاعدة

كل المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف، إلا الصيد المثلى، فإنه تعتبر فيه قيمة مثله واختلف فى الغصب والدية.

وقد آل بنا القول إلى عقد فصلين مهمين

الأول فى التقويم

وسياتي: أنه لا يكفى تقويم واحد، والذى يذكر هنا من أحكامه أمران:

أحدهما: أنه خاص بالنقد، فلا تقويم بغير النقد المضروب، ولهذا لو سرق وزن ربع من ذهب خالص غير مضروب كسبيكة وحلى ولا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة فلا قطع فى الأصح، كما لو سرق من غير الذهب ما يساوى ربعاً من المضروب، ولا يساوية من المضروب.

وبنقد البلد فى أكثر المواضع، بل كلها، وإنما يقع الاختلاط فى أى بلد يعتبر وقد تقدم الكلام فى الامثلة وبقي الكلام فى تقويم عروض التجارة.

فإن كان المشتري به نقداً، قوم به سواد كان نصاباً، أم دونه.

وفى الثانية: وجه: أنه يقوم بغالب نقد البلد، وحكى قولاً فى الأولي.

ولو ملكه بالنقدين، قوم بهما بنسبة التقسيط، أو بغير نقد، قوم بغالب نقد البلد.

فان غلب نقدان، واستويا، فإن بلغ بأحدهما نصاباً، دون الآخر: قوم به.

وان بلغ بهما: فأوجه.

أحدها: يقوم بالاغبط للفقراء، وصححه فى المحرر والمنهاج.

والثاني: يتخير المالك، فيقوم بما شاء، وصححه فى أصل الروضة، أخذنا من حكاية الرافعى له عن العراقيين والرويانى.

قال فى المهمات: وبه الفتوى.

والثالث: يتعين التقويم بالدرهم، لأنها أرفق.

والرابع: يقوم بغالب نقد أقرب البلاد إليه.

ونظير هذا الفرع:

ما إذا اتفق العرضان، كمائتى بعير، واجبها: زربع حقاق، أو خمس بنات لبون.

فإن وجد بماله أحدهما: أخذ، ولا يكلف الحقاق على المذهب، وإن فقدا: فله تحصيل

ماشاء، ولا يتعين الأغبط على الأصح.

وأن وجدا تعين الأغبط على الصحيح.

ضابط

لا تقوم الكلاب، إلا فى الوصية، على قول.

ولا الحر، إلا فى الجنائيات، فيقدر رقيقاً للحكومة.

ولا الخمر والخنزير فى الأصح .

وفى قول : يقومان فى الصداق .

ف قيل : يعتبر قيمتهما عند من يرى لهما قيمة .

وقيل : يقدر الخمر خلا ، والخنزير : شاة .

الأمر الثانى

إذا اختلف المقومون ، بم يؤخذ ؟

فيه فروع

منها : إذا شهد عدلان بسرقة ، فقوم أحدهما المسروق نصابا ، والاخر دونه ، فلا قطع للشبهه وأما المال : فان رضى بأقل القيمتين فذاك وله أن يحلف مع الذى شهد بالأكثر ويأخذه : ولو شهد أنه نصاب ، وقوم آخران بدونه ، فلا قطع .

ويؤخذ فى الغرم بالأقل ، وله مأخذان .

أحدهما - وهو الأظهر - أن الأقل متقين ، والزائد مشكوك فيه ، يلزم بالشك .

والثانى : أن التى شهدت بالأقل ، وربما اطلعت على عيب .

ومنها : سئل ابن الصلاح عن ملك اليتيم ، احتيج إلى بيعه فقامت بينه بأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك ، وحكم الحاكم بصحة البيع ، ثم قامت بينه أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ؟

فأجاب - بعد التمهّل أياماً ، والاستخارة - أنه ينقض الحكم ، لأنه إنما حكم بناد على البيئة السالمة عن المعارضة بالبنية التى مثلها ، وأرجح .

وقد بان خلاف ذلك ، وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم ، فهو كما يقطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد بيينة ، فانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد بيينة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فرنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض وليس أحد قولىه بأولى من الآخر أ هـ .

ونازعة فى ذلك السبكى فى فتاويه ومنع النقض .

قال : لأن التقويم حدس وتخمين ، ولا يتحقق فيه التعارض : إلا إذا كان فى وقت واحد .

وأن سلمنا المعارضة فهي معارضة للبيئة المتقدمة، وليست راجحة عليها، حتى تكون مثل
مسئلة المذهب وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح؟. ومنعاً بينتان متعارضتان من غير
ترجيح، فهو كما لوجد دليلاً متعارضاً في حكم، ليس لنا أن نقضه.

ولا يقال: إن تعارض الدليلين مانع من الإقدام على الحكم، فيكون موجبا لنقضه لأننا
نقول: ليس كل ما منع الابتداء منع الدوام.

وأيضاً: قد يكون ترجيح عند الحاكم أحدهما: فحكم به لرجحانه عنده.

وكما أنه لا يقدم على الحكم إلا بمرجح لا نقدم نحن على نقضه إلا بمرجح، ولم
يوجد.

وقوله: وقد بان خلافه ممنوع لم يبين خلافه بل أكثر ما فيه؟ أنه أشكل الأمر علينا، ولا
يلزم من إشكال الأمر علينا: أن نوجب النقض.

ثم نبه على أنه لو قامت بينتان متعارضتان، واحتاج اليتيم إلى البيع فالوجه أنه يجوز
البيع بأقل مالم يوجد راغب بزيادة، بعد اشهاد، والقول قول القيم في أنه اشهد أنه
أمين.

قال: والقول قوله: في أن ذلك ثمن المثل، كما أن الوكيل، وعامل القراض، والبائع
على المفلس، إذا باعوا ليس لهم بأن يبيعوا إلا بثمن المثل،

ولو ادعى عليهم: أنهم باعوا بأقل من ثمن المثل، فالقول قولهم فيما يظهر لنا وإن لم
نجد منقولاً لأنهم منا.

قال: ولا يرد على هذا قول الأصحاب: إن الوصى إذا بلغ وادعى على القيم والوصى
بيع العقار بلا مصلحة فالقول قوله.

لأننا نقول: إنما يكلف القيم والوصى إقامة البيئة على المصلحة التي هي مسوغة للبيع كما
يكلف الوكيل إقامة البيئة على الوكالة.

وأما ثمن المثل: فهو من صفات البيع، فإذا ثبت أن البيع جائز قبل قوله في صفته،
ودعوى صحته، ولا يقبل قول من يدعى فساداً له.

تنبيه

هذه المسئلة: يصلح إيرادها في قاعدة التقويم كما صنعنا وفي قاعدة «يغتفر في الدوام،
ما لا يغتفر في الابتداء» وفي قاعدة «تصديق مدعى الصحة».

وفى فتاوى السبكي أيضاً " أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم ورهن عليه كراما وحل الدين وهو غائب، وأثبت صاحب الدين: الإقرار، والرهن و القبض وغيبه الراهن المديون ، وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم، فأذن فى تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مدة قامت بينه أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول .

فأجاب ، يستمر التعويض ، ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملاً.

الفصل الثاني فى تقسيم المضمونات

اعلم أن الأصل فى الملفات ضمان المثل بالمثل ، والمتقوم بالقيمة .
وخرج عن ذلك صور، تعرف مما سنذكره .
والحاصل : أن المضمونات أنواع :

الأول

النصب : فالمثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم، لا أعلم فيه خلافاً.

الثاني

الإتلاف بلا غصب ، وهو كذلك

وخرج عنهما صور :

أحدها : المثلى الذى خرج مثله عن أن تكون له قيمة، كمن غصب أو أتلف ماء فى مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر، أو فى بلد أو أتلف عليه الجمد فى الصيف واجتمعا فى الشتاء فليس المتلف بدل المثل بل عليه قيمة المثل فى مثل تلك المفازة أو فى الصيف .

ثانيها : الحلي .أصح الأوجه : أنه يضمن مع صنعته بتقد البلد وإن كان من جنسه، ولا يلزم من ذلك الربا، لأنه يجرى فى العقود، لا فى الغرامات .

ثالثها : الماشية إذا اتلفها المالك كلها بعد الحول، وقبل اخراج الزكاة فإن الفقراء شركاؤه ويلزمه حيوان آخر، لا قيمته جزم به الرافعى وغيره بخلاف مالو أتلفها اجنبي .

رابعها : طم الأرض ، كما جزم به الرافعي .

خاسمها: إذا هدم الحائط، لزمه إعادته لا قيمته، كما هو مقتضى كلام الرافعى وأجاب به النووى فى فتاويه، ونقله عن النص.

سادسها: اللحم، فانه يضمن بالقيمة، كما صححه الرافعى وغيره فى باب الأضحية مع أنه مثلي

سابعها: الفاكهة، فإنها مثلية، على ما اقتضاه تصحيحهم فى الغصب والأصح: أنها تضمن بالقيمة.

ثامنها: لو صار المتقوم مثليا بأن غصب رطباً وقلنا: إنه متقوم فصار تمرّاً وتلف:

قال العراقيون: يلزمه مثل التمر.

وقال الغزالي: يتخير بين مثل التمر، وقيمة الرطب.

وقال البغوي: إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته، وإلا لزمه المثل.

قال السبكي: وهو أشبه.

وبقى صور متردد فيها

منها: لو سجر التنو^(١) ليخبز فصب عليه آخر ماء أطفأ، ففيه أوجه حكاهما الزبيرى فى المسكت وغيره.

أحدها: يلزمه قيمة الخطب، وليس ما غصب ولا قيمته لأنه غصب خبزاً وما أشبه هذا القول بما حكم به سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام فى قصة صاحب الغنم التى أكلت زرع الرجل، فحكم سيدنا داود عليه السلام لصاحب الزرع برقاب الغنم، فقال سليمان: بل يتنفع بدها ونسلها وصوفها إلى أن يعود الزرع كما بإصلاح صاحب الغنم، فيردها اليه وذلك معنى قوله تعالى ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾

والثانى: عليه أن ينسجر التنور ويحميه كما كان.

والثالث: عليه قيمة الجمر.

والرابع: عليه الخبز.

واستشكل الأول، بأنه لم يستهلك الخطب، وإنما أتلف الجمر بعد خروجه، فهو كمن أحرق ثوباً ليتخذ رماده حرقاً، فأتلفه رجل، لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق.

(١) سجر التنور: أحماه.

والثالث: بأنه الجمر لا قيمة له معروفة ، ولا يكال، ولا يوزن .
 قال الزبيرى: والاقرب، وجوب قيمة الجمر ، لأن له قيمة .
 ومنها: لو برد ماد فى يوم صائف، فألقى فيه رجل حجارة محمأة فأذهب برده .
 ففى وجه: لا شيء عليه، لأنه ماء على هيئته وتبريده ممكن .
 وفى آخر: يأخذ المتعدي، ويضمن مثله باردا .
 وفى ثالث: ينظر إلى ما بين القيمتين فى هذه الحالة، ويضمن التفاوت ذكره الزبيرى
 أيضا .

قلت: أحسنها الثالث .
 ومنها: لو بل خيشا ليتففع به، فأوقد آخر تحته نارا، حتى نشف .
 وقيل: لا شيء عليه، سوى الإثم .
 وقيل: عليه قيمة الماء الذى بل به .
 وقيل : بل قيمة الانتفاع به مدة بقائه باردا .
 قال الزبيرى: وهذا أعدلها .

النوع الثالث

المبيع إذا تقيلا، وهو تالف، وفيه المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم جزم به الشيخان .

الرابع

الثلث إذا تلف ورد المبيع بعيب أو غيره، فيه المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم . جزما
 به أيضاً

الخامس

اللقطة: إذا جاء مالکها بعد التملك وهى تالفة فيها المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم
 جزما به أيضا .

السادس

المبيع: إذا تخالفا وفسخ وهو تالف، اطلق الشيخان وجوب القيمة فيه، فشمّل المثلى
 وغيره وهو وجه صححه الماوردي .
 والمشهور كما قال فى المطلب: وجوب المثل فى المثلي .

السابع

المقبوض بالشراء الفاسد إذا تلف، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه، فيشمل المثلى وغيره وهو وجه صححه الماوردي.

وادعى الروياني: الاتفاق عليه.

وقال في المهمات: إنه غريب مردود.

والذى نص عليه الشافعي: وجوب المثل فى المثلى.

قال: وهو القياس.

وقال فى شرح المنهاج: إنه الصحيح، وسبقه إلى ذلك السبكي.

الثامن

القرض، وفيه: المثل بالمثلى. وكذا فى المتقوم على الأصح.

واستثنى الماوردى نحو الجوهر، والحنطة المختلطة بالشعير.

إن جوزنا فرضهما، فإنهما يضمنان بالقيمة، وصوبه السبكي.

التاسع

ما أذاه الضامن عن المضمون عنه، حيث ثبت الرجوع، فإن حكمه حكم القرض.

حتى يرجع فى مثل المتقوم صورة.

العاشر

العارية: أطلق الشيخان، وجوب القيمة فيها، فشمّل المتقوم والمثلى وصرح بذلك الشيخ فى المذهب والماوردي.

وجزم ابن أبى عصبون فى كتبه كلها بوجوب المثل فى المثلى.

وقال فى بعضها إنه اصح الطريقين، وصححه السبكي.

تنبيه

المستعار للرهن يضمن فى وجه، حكاه الرافعى عن أكثر الأصحاب: بالقيمة وفى وجه وصححه جماعة، وصوبة النووى فى الروضة: بما بيع به، ولو كان أكثر من القيمة.

فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقي

الحادى عشر الممتام، وفيه القيمة مطلقا الثانى عشر

المعجل فى الزكاة: إذا ثبت استرداده ، وهو تالف، وفيه المثل ، أو القيمة، جزم به الشيخان ، لكن صحح السبكي " أنه يضمن بالمثل، وإن كان متقوما.

الثالث عشر

الصداق: إذا تشطر ، وهو تالف: وفيه المثل، أو القيمة، جزم به الشيخان.

الرابع عشر

إذا تشطر وهو معيب فأطلق الشيخان وجوب نصف القيمة سليما.

قال فى المهمات: هذا فى المتقوم.

أما المثلى: ففيه نصف المثل صرح به ابن الصباغ وجزم به فى المطلب.

الخامس عشر

الصيد: إذا تلف فى الحرم أو الإحرام، وفيه المثل صورة والقيمة فيما لا مثل له، وسلب العامل فى صيد حرم المدينة على القديم، واختاره النووي.

السادس عشر

لبن المصرة وفيه التمر، لا مثله، ولا قيمته.

قال بعضهم: ليس لنا شيء يضمن بغير النقد، إلا فى مسئلتين.

إحدهما: لبن المصرة، والأخرى: إذا جنى على عبد فعتق، ومات ضمن للسيد الأقل من الدية، ونصف القيمة من إبل الدية.

بيان المثلى والمتقوم

فى ضبط المثلى أوجه:

أحدها: كل مقدر بكيل أو وزن.

ونقص بالمعجونات متفاوتة الأجزاء وما دخلته النار والأواني المتخذة من النحاس فانها

موزونه وليست مثليه.

الثاني: ما حصر بكييل أو وزن، وجاز السلم فيه، وهو الذى صححه فى المنهاج، والروضة، وأصلها.

الثالث: كل مكييل وموزون جاز السلم فيه ويبيع بعضه ببعض فيخرج منه الدقيق والرطب، والعنب، واللحم، واللين الحامض، ونحوها.

الرابع: ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم.

ونقص بالأرض المتساوية، فإنها تقسم، وليست مثليه.

الخامس: ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه بالقيمة، وربما قيل فى الجرم والقيمة.

وهذا سرد المثليات

الحبوب، والأدهان والسمن، والألبان، والمخيض الخالص والتمر والزبيب ونحوهما والماء، والنخالة والبيض والورق والخل الذى لا ماء فيه والدراهم والدنانير الخالصة وعلى الأصح: الدقيق والبطيخ والقثاء والخيار، وسائر البقول والرطب والعنب وسائر الفواكه الرطبة، واللحم الطرى، والقديد والتراب، والنحاس والحديد، والرصاص، والتبر والسبائك من الذهب، والفضة، والمسك والعنبر والكافور والثلج، والجمد والقطن، والسكر، والفانيذ^(١) والعسل المصفى بالنار، والإبريسم، والغزل، والصوف والشعر والوبر، والنفط والعود والآجر، والدراهم المغشوشة إن جورنا التعامل بها، والمكسرة. هذا ما فى الروضة، وأصلها والمطلب.

تقسيم ثان

المضمونات: أقسام

أحدها: ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو: ما عين فى صلب عقد بيع أو سلم أو إجازة أو صلح.

الثاني: ما هو ضمان يد قطعا كالعوارى والمغصوب، ونحوها.

الثالث: ما فيه خلاف والأصح: أنه ضمان عقد كعمين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة.

الرابع: عكسه، وذلك فى صور العلق.

والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد مرده: ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله.

و ضمان اليد: مرده: المثل، أو القيمة.

(١) الفانيذ : ضرب من الحلواء فارسي معرب [لسان العرب].

قاعدة

ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرث إلا فى صور

أحداها: المعجل فى الزكاة.

الثانية: الصداق الذى تعيب فى يد الزوجة قبل الطلاق.

الثالثة: المبيع إذا تعيب فى يد البائع وأخذ المشتري ناقصاً، لا أرث له فى الأصح.

الرابعة: إذا رجع فيما باعه بإفلاس المشتري ، ووجده ناقصاً بآفة ، أو إتلاف البائع فلا أرث له .

الخامسة: القرض إذا تعيب ورجع فيه المقرض ، لا أرث له ، بل يأخذه ناقصاً ، أو مثله .

قاعدة

أسباب الضمان اربعة

أحداها: العقد، كالمبيع، والضمن المعين قبل القبض والسلم، والإجارة.

الثاني: اليد مؤتمنة كانت كالوديعة، والشركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أولاً، كالغصب، والسوم، والعارية، والشراء فاسداً.

الثالث: الإتلاف: نفساً أو مالا.

وبفارق ضمان اليد: فى أنه يتعلق الحكم فيه بالمباشر ، دون السبب، وضمان اليد يتعلق بهما،

الرابع: الحيلولة.

ما تؤخذ قيمته للحيلولة، ومالا تؤخذ

فيه فروع:

الأول: المسلم فيه: إذا وجد المسلم إليه فى مكان لا يلزم فيه الأداء ، وفيه وجهان.

الصحيح: لا تؤخذ، لأن أخذ العوض عنه غير جائز.

الثاني: إذا قطع صحيح الأتملة الوسطى ممن لا عليا له فهل له طلب الأرث للحيلولة؟ وجهان الصحيح: لا ، حتى يعفو.

الثالث: إذا نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبق، فللمالك المطالبة بالقيمة فى الحال للحيلولة قطعاً، فإذا رده ردها .

الرابع: إذا ادعى عينا غائبة عن البلد وسمع القاضى البينة، وكتب بها إلى قاضى بلد العين ليسلمها للمدعى بكفيل، لتشهد البينة على عينها، ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة قطعاً.

الخامس: إذا حال بين من عليه القصاص، ومستحق الدم، لا تؤخذ قطعاً.

السادس: إذا أقر بعين لسزيد ثم بها لعمرى غرم قيمتها فى الأصح لأنه حال بينه وبينها بإقراره الأول

الكلام فى أجره المثل تجب فى مواضع

أحدها: الإجارة فى صور:

منها: الفاسدة.

ومنها: أن يعير فرسه ليعلقه أو ليعيره فرسه.

ومنها: إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له: تجب أجره المثل لما زاد.

ومنها: إذا اختلفا فى قدر الأجرة، أو المنفعة، أو غيرها، وتحالفا: فسد العقد ورجع إلى أجره المثل.

الثاني: المساقاة فى صور:

منها: الفاسدة كأن يساقه على ودى يغرسه، ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسه فى أرض نفسه، ويكون الثمر بينهما، أو يدفع إليه أرضاً ليغرسها والثمر بينهما، أو بشرط الثمرة كلها للعامل، أو بشرط له جزءاً منهما، أو مشاركة المالك، أو غيرها فى صور الفساد.

ويستثنى: ما إذا شرط الثمرة كلها للمالك. فلا شيء للعامل فى الأصح. وكذا نظيره فى القراض.

ومنها: إذا خرج الثمر مستحقاً، فاللعامل على الساقى أجره المثل،

ومنها: إذا فسخ العقد بتحالف، أو هرب العامل، وتعذر الإنعام.

الثالث: القراض إذا فسد، سواء ربح المال أم لا إلا فى الصورة السابقة، وإذا اختلفا وتحالفا.

الرابع: الجعالة إذا فسدت، أو فسخ الجاعل بعد الشروع فى العمل أو تحالفا.

الخامس: الشركة كذلك.

السادس: منافع الأموال إذا فاقست في يد عادية غصبا: أو شراء فاسدا أو غيرهما تحجب فيها أجره المثل سواء استوفيت ، أم لا .

وأما منفعة الحر: فلا يضمن بها إلا بالاستيفاء .

السابع: إذا استخدم عبده المتزوج، غرم له الأقل من أجره مثله، وكل المهر والنفقة .

وقيل: يلزمه المهر والنفقة بالغاً ما بلغ، لأنه لو خلاه ربما كسب ما يفي بهما .

ونظير ذلك: إذا اراد فداء العبد الجاني يلزمه الأقل من قيمته، وأرش الجناية .

وفى قول: الأرض بالغاً ما بلغ، لأنه لو سلمه للبيع ربما رغب فيه رغب بما يفي به .

الثاني: عامل الزكاة، يستحق أجره مثل عمله، حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام فلا شيء له، وإن بعته استحقها بلا شرط .

فإن زاد سهم العاملين عليها ، ورد الفاضل على الأصناف، وإن نقص كمل من مال الزكاة .

فرع مهم

أفتى ابن الصلاح فيمن أجر وقفا بأجرة شهدت البيعة بأنها أجره مثله، ثم تغيرت الأحوال وطرات اسباب توجب زيادة أجره المثل: بأنه يتبين بطلان العقد، وأن الشاهد لم يصب في شهادته .

واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة، إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم .

أما إذا لم تستمر، وطراً في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فيتبين أن المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم .

قال: وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة .

قال: وإذا ضم ذلك إلى قول من قال من الاصحاب: إن الزيادة في الأجرة تفسخ العقد كان قاطعاً لاستبعاد من لم ينشر صدره، لما ذكرناه .

قال: فليعلم ذلك، فانه من نفائس النكت .

وقال الشيخ تاج الدين السبكي: ما أفتى به ابن الصلاح ضعيف فإن الشاهد إنما يقوم بالنسبة إلى الحالة الراهنة ثم ما بعدها تبع لها مسبوق عليه حكم الأصل .

قال: فالتحقيق أن يقال: إن لم تتعين القيمة، ولكن ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد والقول بانفساخه ضعيف، وإن تغيرت فالاجارة صحيحة إلى وقت التغير. وكذا بعده فيما يظهر، ولا يظهر خلافه.

الكلام فى مهر المثل

الأصل فى اعتباره: حديث^(١) أبى سنان الأشجعى «أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى

(١) أخرجه ابن حبان فى صحيحه (٤٠٩٨ - إحصان).

قال: حدثنا ابن خزيمة قال حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان عن فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله - أى ابن مسعود - فى رجل تزوج ولم يدخل بها، لم يفرض؟ فقال: لها الصداق كاملاً وعليها العدة، ولها الميراث، قال معقل بن سنان: شهدت رسول الله ﷺ - قضى فى بروع بنت واشق [إسناده صحيح على شرط الشيخين] وأخرجه ابن أبى شيبه (٣٠٠/٤) وأبو داود (٢١١٤) وابن ماجه (١٨٩١) والنسائي (١٢٢/٦) والحاكم (١٨٠/٢) (١٨١) والبيهقى (٢٤٥/٧) من طريقين عن عبدالرحمن بن مهدي بهذا الإسناد وصححه الحاكم على شرط الشيخين.

وأخرجه الطبرانى (٥٤٥/٢٠) من طريق أبى حذيفة عن سفيان - به وعبدالرزاق (١٠٨٩٩) والنسائي فى الكبرى كما فى التحفة (٤٥٧/٨) من طريق عاصم عن الشعبي. أن رجلاً أتى عبدالله بن مسعود. وروايته عن ابن مسعود مرسله. وأخرجه النسائي فى الكبرى (تحفة ٤٥٨/٨) من طريق سيار وإسماعيل بن أبى خالد كلاهما عن الشعبي بنحوه.

وأخرجه النسائي فى الكبرى (تحفة ٤٥٧/٨) من طريق ابن عون عن الشعبي عن الأشجعى قال: رأيت ابن مسعود فرح فرحة وجاءه رجل فسأله عن رجل وهب ابنته لرجل فمات قبل أن يدخل بها. الحديث.

وأبو داود (٢١١٦) والبيهقى (٢٤٦/٧) من طريق سعيد بن أبى عروة عن قتادة عن أبى حسان وخلاس بن عمرو كلاهما عن عبدالله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود أتى فى رجل تزوج امرأة. الحديث.

وأخرجه أيضا ابن حبان (٤٠٩٩ - إحصان) وابن أبى شيبه (٣٠٠/٤) وأبو داود (٢١١٥) والنسائي (١٢٢/٦) وابن ماجه (١٨٩١) وابن الجارود (٧١٨) والبيهقى (٢٤٥/٧).

من طريق عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله بن مسعود - بثلة.

وأخرجه عبدالرزاق (١٠٨٩٨ و ١١٧٤٥) ومن طريقه الترمذى (١١٤٥) وابن الجارود (٧١٨) والطبرانى (٥٤٣/٢٠) والبيهقى (٢٤٥/٧) وأحمد (٤٨٠/٣) وأبو داود (٢١١٥) والنسائي (١٩٨/٦) من طرق عن سفيان. وقال الترمذى (حسن صحيح) وقد روى عن ابن مسعود من غير =

بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها: بمهر نسائها» أخرجه أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم.

وقال سعيد بن منصور في سننه^(١): حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في امرأة توفى عنها زوجها، ولم يفرض لها صداقاً لها مثل صداق نسائها».

قال الأصحاب، مهر المثل: هو الذى يرغب به فى مثلها، وركنه الأعظم: النسب فينظر إلى نساء عصبته، وهن المنتسبات إلى من تنتسب هذه إليه، وتقدم القربى والشقيقة فأقربهن الأخوات لأبوين، ثم لأب، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بنات الأعمام كذلك، فإن فقدن، فنساء الأرحام، كالجذات، الخالات.

والمراد بالفقْد: أن لا يوجد أصلاً، أو لم ينكح، أو جهل مهرهن.

ولا يتعذر اعتبارهن بموتهن.

فإن فقد الأرحام، فمثلها من الأجانب.

وتعتبر العتيقة بعتيقة مثلها وينظر إلى شرف سيدها، وخسته، ويعتبر البلد والصفات المرغوبة: كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، واليسار، والبكارة، والعلم، والفصاحة والصراحة، وهى شرف الأبوين.

ومتى اختصت بفضل أو نقص، ليس فى النسوة المعتبرات مثله، زيد أو نقص بقدر ما يليق به، كما فى نظيره إذا كان الجنين سليماً، والأم ناقصة.

ويعتبر غالب عادة النساء، فلو سامحت واحدة لم يجب موافقتها، إلا أن يكون لنقص دخل فى النسب، وفترة الرغبات.

== وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم، وبه يقول الثورى وأحمد وإسحاق.

وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ منهم على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر: إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً حتى مات، قالوا: لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة - وهو قول الشافعى - قال: لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما روى عن النبى ﷺ.

وروى عن الشافعى أنه رجع بمصر بعد هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق (سنن الترمذى ٤٥١/٣)

(١) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (رقم ٩٣٣) عن الحسن مرسلاً

ولو خفضن للعشيرة دون غيرهم أو عسكه اعتبر ذلك .

هذا ما فى الروضة وأصلها .

وفيه أمور ينبه عليها

منها : أن الأصحاب استدلوا على اعتبار نساء العصبه بقوله «مَهْر نِسَائِهَا» لأن إطلاق هذا اللفظ ينصرف إليهن .

ونازع فيه صحاب الذخائر : بأن النساء من الجانبين نساؤهما .

قال : بل نقول هو عام فيها ، وخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع ، وتعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله ، وأمثالها نساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها ، لأن النسب معتبر فى النكاح .

والغالب : أنه إذا ثبت مقدار فى عشيرة ، جرت أنكحتهم عليه ، أن من لا يتنمى إلى نسبها ، لا يساويها فيه .

ومنها : أن مقتضى ما تقدم ، الانتقال بعد بنات الأخ إلى العمات ، ولا تعتبر بنات بنى الأخ ، وليس كذلك ، بل المراد تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة ، كما صرح به الماوردي .

ومنها : المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا المذكورون فى الفرائض ، لأن الجدة أم الأم ليست منهن قطعا .

ومنها : أن الماوردي وسط بين نساء العصبه والأرحام بالأم والجدة .

ومنها : اعتبر ابن الصباغ مع ذلك كونهن من أهل بلدها ، وحكاه الماوردي عن النص لأنه قيمة متلف ، فيعتبر محل الإتلاف .

والذى فى الروضة وأصلها : اعتبار ذلك إذا كان لها أقارب غير بلدها ، على أجنب بلدها .

ومنها : يعتبر حال الزوج أو الواطىء أيضاً ، من اليسار والعلم والعفة والنسب صرح به صاحب الكافى وغيره .

ومنها : ذكر ابن الرفعة ، أن المعتبر من الأقارب ثلاث ، وتوقف فيما إذا لم يكن إلا واحدة أو ثنتان .

المواضع التي يجب فيها مهر المثل

هي سبعة

الأول

النكاح، إذا لم يسم الصداق، أو تلف المسمى قبل قبضة، أو بعضه، أو تعيب، أو وجدته معيباً واختارت الفسخ أو بان مستحقاً أو فسد، لكونه غير مملوك كحر ومغضوب أو مجهولاً، أو شرط الخيار فيه، أو شرط في العقد شرط يخل بمقصودة الأصلي، كأن لا يتزوج عليها، أو نكح على ألف إن لم يسافر بها، وألفين إن سافر، وعلى أن لأبيها ألفاً، أو تضمن الربا، كزوجتك بنتى وبعثك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين، أو جمع نسوة بمهر واحد، أو تضمن إثباته دفعه، كأنه يزوج ابنه بامرأة ويصدقها أمة، لأنه يتضمن دخولها أولاً في ملك الابن، فتعتق فلا تنتقل إلى الزوجة صداقاً.

أو بعقد المجبر أو ولى السفينة بأقل من مهر المثل، أو لابنه أو السفينة بأكثر أو يخالف ما أمرت به الرشيدة أو يفسخ بعد الدخول بعبء أو تغريس، أو اختلفا في المهر أو تحالفا أو نكحها على ما يتفقان عليه في ثانی الحال، أو أسلما وقد عقدا على فاسد، ولم يقبضاه أو زوجة ابنته بمتعته جاريته، أو جاريته على أن يزوجه ابنته، ورقبتها صداقها، أو طلق زوجته على أن يزوجه ابنته، وبضعها صداقها.

الموضع الثاني

الخلع: إذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة.

الثالث

الوطء في غير نكاح صحيح: إما فاسد أو بشبهة أو إكراه، أو أمة ابنه أو مشتركة أو مكاتبه، أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة في العدة، أو أمته المرهونة أو المشتراة فاسداً، أو في نكاح المتعة.

الرابع

الرضاع: إذا أرضعت أمة أو أخته، زوجته: أو الكبرى الصغرى، انفسخ النكاح وله على المرضعة نصف مهر المثل في الأظهر، وكله في الثاني.

ولو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسختا، وله على المرضعة مهر المثل لأجل الكبرى ونصف للصغرى.

الخامس

فى رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن، أو رضاع أو لعان و فرق القاضي، فان
الفراق يدوم وعليهم مهر مثل .
وفى قول: نصفه إن كان قبل الوطء .

الموضع السادس

الدعوي: إذا اقرت لأحد المدعين بالسبق ثم للآخر، يجب له عليها مهر المثل أو للزوج،
أنه راجعها بعد ما تزوجت .

السابع

إذا جاءت المرأة مسلمة، فى زمن الهدنة، غرم لزوجها الكافر مهر مثلها، على قول
مرجوح .

وقت اعتباره ومكانه

يعتبر فيه الوطء بالشبهة يوم الوطء، وكذا فى النكاح الفاسد .
ولا يعتبر يوم العقد إذ لا حرمة له .

وفى النكاح الصحيح: إذا لم يسم فيه ووطيء، هل يعتبر يوم الوطء أو العقد، أو
الأكثر من العقد إلى الوطء؟ أوجه أصحها فى أصل الروضة، الثالث .

وفى المنهاج والمحرم والشرح الصغير، الثاني:

ونقله الرافعي: فى سراية العتق عن الأكثرين .

وإن مات - وأوجبنا مهر المثل ، وهو الأظهر- فهل يعتبر يوم العقد ، أو الموت، أو
الأكثر؟ أوجه فى أصل الروضة بلا ترجيح .

وأما مكانه يجب من نقد البلد حالا بقيمة المتلفات .

ما يتعدد فيه، وما لا يتعدد

لا يتعدد بتعدد الوطء فى نكاح صحيح، كما هو معلوم، ولا فى نكاح فاسد، أو شبهة
واحدة .

ومنه: وطء جارية الابن، والمكاتب والمشتركة . على الأصح سواء اتحد المجلس أم لا .

ويتعدد إن زالت الشبهة ، ثم وطئ بشبهة أخرى وبالإكراه على الزنا ووطئ الغاصب والمشتري منه إن كان فى حال الجهل، لم يتعدد لأن الجهل بشبهة واحدة أو العلم، وهى مكرهه، فقد تقدم أنه يتعدد.

وحيث قلنا بالاتحاد، اعتبر أعلى الأحوال.

ومحله كما قال الماوردي: إذا لم يؤد المهر.

فإن أدى قبل الوطاء الثاني، وجب مهر جديد.

ومحله فى المكاتبه: ما إذا لم تحمل، فإن حملت خيرت بين المهر والتعجيز فإن اختارت المهر ووطئت مرة أخرى، فلها مهر آخر.

نص عليه الشافعي، كما نقله فى المهمات.

وعبارته: فإن أصابها مرة أو مرارا، فلها مهر واحد، إلا أن تتخير فتختار الصداق أو العجز.

فإن خيرت فعاد فأصابها السيد، فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر، كنكاح المرأة نكاحا فاسدا، يوجب مهر واحد.

فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ، ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر.

تنبيه

يجب مهران فى وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها: مهر لها ومهر لزوجها، لفواتها عليه بالانفساخ.

ويجب مهر ونصف فى غير المدخول بها، وهو غريب لا نظير له.

ويقرب منه: إتلاف الصيد المملوك فى الحرم أو الاحرام، فإن فيه الجزاء بالمثل

لحق الله تعالى والقيمة لمالكه، و فى ذلك قال ابن الوردي.

عَنْدِي سَوْأَلٍ حَسُنَ مُسْتَنْظَرُ فَرَعٌ عَلَيَّ أَصْلَيْنِ قَدْ تَفَرَّعَا

مُتْلَفُ مَالٍ بَرَضَى مَالِكِهِ وَيَضْمَنُ الْقِيَمَةُ وَالْمَثَلُ مَعَا

ويشبه هذا الفرع: العبد المغصوب يجنى بقدر قيمته، فيتلفه الغاصب، فانه يضمن فيه قيمتين.

لكن الجناية بالغصب، لا بالإتلاف.

مهمة

صحح الشيخان في الغصب وفي الوطء يشبهة أو إكراه: أنه إذا أزال البكارة بالوطء وجب مهر ثبت وأرث البكارة، وفي الرد بالعيب مهر بكر فقط، ثم يندرج الأرش. وفي البيع الفاسد: مهر البكر وأرث البكارة.

قال السبكي: الغصب أولي، بلزوم ذلك من البيع الفاسد. وقال في المهمات: هذا الذي قالاه في غاية الغرابة حيث جزمنا في الشراء الفاسد بإيجاب زيادة لم نوجبها في الغصب، ولم يحكما في إيجابها خلافا مع اختلافهم في أن البيع الفاسد هل يغلظ فيه كما يغلظ في الغصب أم لا؟ وأما كونه أغلظ فلا قائل به.

ضابط

ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامين إلا في مهر المثل: إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس، ذكره الروياني.

القول في أحكام الذهب والفضة اختصا بأحكام الأول

لا يكره الشمس في أوانيهما، على الأصح لصفاء جوهريهما.

الثاني

يحرم: استعمال أوانيهما للحديث. والمعنى فيه: الخيلاء أو تضيق النقود؟ قولان، أصحهما الأول.

الثالث

يحرم الحلي^(١) منهما على الرجال، إلا ما يستثنى.

(١) وذلك الحديث الصحيح الذي ورد في صحيح مسلم برقم ٢٠٦٦ عن البراء بن عازب «ونہانا عن خواتیم ، أو عن تختم بالذهب ، وعن شرب الفضة». وقوله «إلا ما يستثنى»، يباح من الذهب ما دعت إليه الضرورة كالأنف في حق من قطع أنف نفسه، وربط الأسنان إن خشي عليها أن تسقط، وفي تحلية السيف بالذهب روايتان، وقيل يباح اليسر من الذهب مطلقا (راجع المغنى ٢/ ٣٢٤).

الرابع

اختصا بوجوب الزكاة .

الخامس

ومجريان الربا، فلا ربا فى الفلوس ، ولو راجت رواج النقود فى الأصح .
واختص المضروب منهما بكونهما قيم الاشياء ، فلا تقويم بغيرهما .
ولا يبيع القاضى والوكيل والولى مال الغير إلا بهما .
ولا يفرض مهر المثل إلا منهما ، وبجواز عقد الشركة عليهما والقراض ، وبامتناع استئجارهما للتزين .
واختص الذهب بحرمة التضييب منه على الأصح ، وحرمة ما يجوز للرجل اتخاذه من الفضة ، كالحاتم وحلية آلات الحرب ، إلا السن والأنف والأئمة .

قاعدة

الذهب والفضة : قيم الأشياء إلا فى باب السرقة ، فإن الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة اليه ، نص عليه الشافعى فى الأم .
وقال : لا أعرف موضعا تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا فى السرقة .

القول فى المسكن والخادم

قال السبكي : اضطر حكم المسكن والخادم .
ففى مواضع يباعان .
وفى آخر : لا .
وفى موضع : إن كان لا يعين بقيا ، وإلا فلا .
وفى آخر : يبدل النفيسان إن لم يولفا ، انتهى .

والمواضع التى ذكر فيها ، اثنا عشر موضعا

الأول

التيمن ، ولا يباعان فيه ، صرح به ابن كج .

وقال فى الكفاية : إنه المتجه .

وقال السبكي : إنه القياس ، وقال الأسنوي : إنه الظاهر .

الثاني

ستر العورة : ولا يباعان أيضاً

قال السبكي : وفاقا لابن كيج ، وخلافاً لابن القطان .

قال فى الخادم : كل موضع أو جب الشرع فيه صرف مال فى حق الله يجب كونه فاضلاً عن الخادم ، كما يأتى فى الفطرة ، والحج ، ونحوهما .

الثالث

الفطرة ، ولا يباعان أيضاً على الأصح ، كال كفارة .

وفى وجه : نعم ، لأن للكفارة بدلاً ، وعلى الأول : إنما يعتبر ذلك فى الابتداء .

فلو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسان بعنا خادمه ، ومسكنه فيها لأنها بعد الثبوت : التحقت بالديون .

قال فى شرح المذهب : وأن تكون الحاجة إلى الخادم لخدمته ، أو خدمة من تلزمه خدمته ، ليخرج مالهو احتاج إليه لعمله فى أرضه ، أو ما شئته ، فان الفطرة تجب .
قال الأسنوي : ولا بد أن يكونا لاثقين به .

الرابع

نكاح الأمة . وهل يباعان ويصرف ثمنهما إلى نكاح الحرة ، أو يحل له نكاحها ويقيان ؟ وجهان أصحهما فى زوائد الروضة : الثاني .

الخامس

العاقلة ، ولا يباعان فيها جزم به فى الروضة ، وأصلها .

السادس

التفليس ، ويباعان فيه سواء احتاج إلى الخادم لزمانة ومنصب ، أو لا .
وفى قول مخرج من الكفارة : لا يباعان إذا احتاج إليهما .

والفرق على الأول: أن للكفارة بدلا، وأن حقوق الآدميين أضيق.
وفى ثالث: يباع الخادم دون المسكن لأنه أولى بالبقاء من الخادم.

السابع

نفقة الزوجة، وبيعان فيها كالدين.

الثامن

نفقة القريب، وبيعان فيها كالدين وفيها الوجه الذى فيه.
وفى كيفية بيع العقار: وجهان فى الروضة، وأصلها بلا ترجيح.
أحدهما: تباع كل يوم جزء بقدر الحاجة.
والثاني يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له، لأن ذلك يشق ورجح
البلقيني الثاني، فإنه الراجح فى نظيره من العبد.
قال الاذرعي: واعلم أن التسوية بين نفقة القريب، والدين مشكل جداً.
ولم أجد دليلاً، ولا نصاً للشافعى على بيع مالا بد منه من مسكن، وخادم لا يستغنى
عنه.
قال: والأرجح المختار: ماقاله القاضى حسين: أنه لا يباعان هنا وإن قلنا: يباعان فى
الدين.
قال: نعم لو اقترض الحاكم عليه لغيته، ونحوها صار ديناً عليه، فيباعان فيه كسائر
الديون.

التاسع

سراية العتق، وبيعان فيها كالدين، جزم به فى الروضة وأصلها.

العاشر

الحج، ولا يباعان إن لا قابه بل لو كان معه نقد صرف اليهما كالكفارة.
وقيل: يباعان كالدين فإن كانا غير لائقين، ولو ابدلا لو فى التفاوت بمؤنة الحج وجب
إبداله، كذا أطلقه الأصحاب، ولم يفرقوا بين المأوفين وغيرهما.
قال الرفعي: ولا بد من ذلك، كالكفارة.
ثم فرق فى الشرح الصغير، وتبعه السنوى فى الروضة، وشرح المذهب: بأن للكفارة
بدلاً، بخلاف الحج.

قال الأسنوي: وهو منتقض بالرتبة الأخيرة منها فإنه لا بدل لها ، وبالفطرة فإنه لا بدل لها مع أنها كالحج فيما نقله عن الإمام.

الحادى عشر

الكفارة. فإن لاقا، لم يباعا، بلا خلاف.

ولا يجرى الوجه الذى فى الحج، لأن لها بدلا وإن لم يكونا لائقين لزم الإبدال، وصرف التفاوت إلى العتق إن لم يكونا مأولفين، فإن ألفا فلا فى الأصح لمشقة مفارقة المألوف.

الثانى عشر

الزكاة ، ولا يسلبان اسم الفقر، كما نقله الرافعى فى المسكن عن التهذيب، وغيره .

قال: لم يتعرضوا له فى الخادم، وهو فى سائر الأصول ملحق بالمسكن.

واستدرك عليه فى الروضة: أن ابن كج صرح فى التجريد بأنه كالسكن، وهو متعين.

قال فى المهمات: وصرح به ايضا فى النهاية، إلا أنه اغتفرهما فى المسكن، دون الفقير.

فقال: إن المسكن والخادم: لا يمنع اسم المسكنة بخلاف الفقر.

قال: واغتفر الرافعى لهما فى الفقر، يلزمه منه الاغتفار فى المسكن بطريق الأولي.

قال السبكي: وإطلاق المسكن والخادم يقتضى أنه لا فرق بين اللائق، وغيره.

قال ابن النقيب: وفيه نظر.

ولو لم يكن له عبد ومسكن، واحتاج رليهما، ومعه ثمنهما.

قال السبكي: لم أر فيه نقلا، ويظهر أنه كوفاء الدين.

وقد قال الرافعى فيما لو كان عليه دين، ومعه ما يوفيه به لا غيره بما يوفيه به كما فى

نفقة القريب، والفطرة.

وقال ايضا فى الغارم الذى يعطى من الزكاة: هل يعتبر فى فقره مسكنه، وخادمة؟ ظاهر

عبارة الأكثرين اعتبار ذلك، وربما صرحوا به.

وفى بعض شروح المفتاح: أنه لا يعتبر المسكن، والملبس، والفراش، والآنية، وكذا

الخادم، والمركوب إن اقتضاها حاله.

قال: وهذا أقرب.

تنبيهات

الأول

قال فى المهمات، فى الحج: تعبير الرافعى بالعبد للاحتراز عن الجارية النفيسة المألوفة فانها إن كانت للخدمة، فهى كالعبد، وإن كانت للاستمتاع. لم يكلف بيعها. جزماً، لما يؤدى إليه تعلقه بها من الضرر الظاهر.

قال: وهذا التفصيل لم أره، ولكن لا بد منه.

قلت: نقله الأذرعى عن تصريح الدارمى، وزاد: إن كان له أخرى للخدمة. فان أمكن التى للاستمتاع أن تخدم، باع التى للخدمة، وإلا فلا.

الثانى

قال فى المهمات فى الحج: مقتضى إطلاق الرافعى، وغيره: أنه لا فرق فى اعتبار المسكن والخادم بين المرأة المكفية بإخدام، وإسكان، وبين غيرها، وهو متجه، لأن الزوجية قد تنقطع فحتاج اليهما.

قال: وكذلك اعتبار المسكن بالنسبة إلى المتفقهة، والصوفية، الذين يسكنون بيوت المدارس والربط.

وقال السبكى فى الزكاة: لو اعتاد السكنى بالاجرة، أو فى المدرسة، فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بضمن المسكن.

الثالث

قال البلقىنى: لا يباع المسكن، والخادم فى الحجر الغريب قطعاً، لإمكان الوفاء من غيره. وقد قلت فى الخلاصة، جامعاً هذه النظائر:

اضْطَرَبَ الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ فِيْ	حُكْمَهُمَا فَالْتَمَعَ لِلْبَيْعِ قَفٌ
هُنَا وَفِي عَاقِلَةٍ وَالسُّتْرَةِ	وَفِي نِكَاحِ أُمَةٍ وَالْفَطْرَةِ
وَالْبَيْعِ فِي التَّفْلِيْسِ وَالْإِنْفَاقِ	لِلزَّوْجِ وَالْقَرِيْبِ وَالْإِعْتِقَاقِ
فِي الْحِجِّ وَالتَّفَكِّيْرِ إِنْ لَاقَا فَلَ	ثُمَّ لَذِي الْحِجِّ النَّفِيْسُ أَبْدُلَا
وَلَوْ لِمَالِ الوُفِّ وَفِي التَّفَكِّيْرِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ يُوْلَفُ فِي الشَّهْرِ
وَلَيْسَ يَنْعَعَانُ وَصْفُ الْفَقْرِ	وَلَا الَّتِي لِلْوَطْءِ فِي ذَاتِ تَجْرِي

كتب الفقيه، وسلاح الجندي ، وآلة الصانع ذكرت في مواضع

أحدها: الزكاة^(١).

قال النووي في شرح المذهب، والروضة نقلا عن الغزالي في الاحياء: لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة: يعنى والفقر.

قال: ولا تلزمه زكاة الفطر، وحكم كتابه حكم أثاث البيت، لأنه محتاج اليه.

قال: لكن ينبغي أن يحتاج في فهم الحاجة إلى الكتاب.

فالكتاب: يحتاج اليه لثلاثة اغراض: التعليم، والتفرج بالمطالعة. والاستفادة.

فالتفرج: لا يعد حاجة، كإقتناء كتب الشعر، والتواريخ، ونحوها مما لا ينفع به في

الأخرة ولا في الدنيا فهذا يباع في الكفارة، وزكاة الفطر، ويمنع اسم المسكنة.

وأما حاجة التعليم: فإن كان للكسب كالمؤدب، والمدرس بأجرة، فهذه آتة، فلا تباع

في الفطرة: كآلة الخياط، وإن كان يدرس لقيام فرض الكفاية لم يبع، ولا يسلبه اسم

المسكنة، لأنها حاجة مهمة.

وأما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب، كإدخال كتاب طب ليعالج به نفسه، أو كتاب

وعظ ليطالعه، ويتعظ به، فإن كان في البلد طبيب وواعظ، فهو مستغن عن الكتاب، وإن

لم يكن، فهو محتاج.

ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة.

قال: ينبغي أن يضبط، فيقال: مالا يحتاج اليه في السنة، فهو مستغن عنه.

فيقدر حاجة أثاث البيت، وثياب البدن بالسنة، فلا تباع ثياب الشتاء في الصيف، ولا

ثياب الصيف في الشتاء، والكتب بالثياب أشبه.

(١) زكاة الشيء يزكو زكاء وزكوا أى نما وزكاه الله أى نماه وطهره والزكاة هى القدر الذى يخرج من المال للفقراء وهى اسم من التزكية وكلاهما يستعملان بمعنى واحد [ج زكا وزكوات] وكل ما فى القرآن من زكاة فهو المال إلا قوله «وحنانا من لدنا وزكاة» فإن المراد بها الطهارة.

والزكاة شرعاً: قدر معين من النصاب الحولى (أى التى تجب فيه الزكاة كل سنة) يخرج الحر المسلم المكلف لله تعالى إلى الفقير المسلم الغير هاشمى ولا مولاه وقيل سميت زكاة لأنها تزيد فى المال الذى تخرجه منه وتوفره وتنقيه من الآفات.

وقد يكون له من كل كتاب نسختان ، فلا حاجة له إلا إلى إحداهما .

فإن قال : إحداهما أصح ، والأخرى حسن .

قلنا : اكتف بالأصح ، وبمع الأخرى .

وإن كان له كتابان من علم واحد أحدهما : مبسوط ، والآخر : وجيز .

فإن كان مقصوده : الاستفادة ، فليكتف بالمبسوط .

وإن كان قصدها للتدريس : احتاج إليهما .

هذا آخر كلام الغزالي .

قال النووي : وهو حسن ، إلا قوله « في كتاب الوعظ » إنه يكتفى بالواعظ ، فليس كما قال ، لأنه ليس كل أحد ينتفع بالواعظ ، كانتفاعه في خلوته على حسب إرادته .

قلت : وكذا قوله في كتاب الطب : إنه يكتفى بالطبيب ، ينبغي أن يكون محله إذا كان في البلد طبيب متبرع .

فإن لم يكن إلا بأجرة ، لم يكلف بيع الكتاب والاستئجار عند الحاجة .

الموضع الثاني : الحج

قال في شرح المذهب : لو كان فقيها ، وله كتب ، فهل يلزمه بيعها للحج ؟

قال القاضي أبو الطيب : إن لم يكن له بكل كتاب إلا نسخة واحدة ، لم يلزمه لأنه محتاج إلى كل ذلك ، وإن كان له نسختان ، لزمه بيع إحداهما ، فإنه لا حاجة به إليهما .

وقال القاضي حسين : يلزم للفقير بيع كتبه في الزاد والراحلة .

قال : وهذا الذي قاله ضعيف ، وهو تفريع منه على طريقته الضعيفة في وجوب بيع المسكن والخادم للحج .

قال : فالصواب ما قاله أبو الطيب ، فهو الجارى على قاعدة المذهب ، وعلى ما قاله الأصحاب هنا في المسكن والخادم ، وعلى ما قالوه في باب الكفارة ، وباب التفليس أ هـ .

الموضع الثالث : الدين

قال الأسنوي . في باب التفليس : رأيت في زيادات العبادى أنه يترك للعالم ولم أر ما يخالفه .

وذكر النووي في الحج في شرح المذهب ما يقتضيه ، ونقل كلام العبادى في قسم الصدقات وأقره .

القول فى الشرط والتعللق

قال البلقينى: الفرق بين الشرط والتعللق: أن التعللق ما دخل على أصل الفعل فى بأداته. كأن، وإذا والشرط ما جزم فى بالأول، وشرطه فى أمر آخر.

قاعدة

الشرط: إنما يتعلق بالامور المستقبلية.

أما الماضية، فلا مدخل له فيها، ولهذا لا يصح تعللق الإقرار بالشرط، لأنه خبر عن ماض، ونص عليه.

ولو قال: يا زانية، إن شاء الله، فهو قاذف، لأنه خبر عن ماض فلا يصح تعللقه بالمشيئة.

ولو فعل شيئا، ثم قال: والله ما فعلته إن شاء الله، حنث كما قال الزركشى فى قواعد، وخطأ البارزى فى فتواه بعدم الحنث.

قاعدة

أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام

أحدها: ما لا يقبل الشرط، ولا التعللق: كالإيمان بالله، والطهارة، والصلاة، والصوم إلا فى صور تقدم استثناءؤها فى أول الكتاب، والضمان، والنكاح، والرجعة، والاختيار، والفسوخ.

والثانى: ما يقبلهما، كالعتق، والتدبير، والحج.

الثالث: ما لا يقبل التعللق، ويقبل الشرط، كالاكتاف، والبيع فى الجملة والاجارة، والوقف، والوكالة.

الرابع: عكسه: كالطلاق، والإيلاء، والظهار، والخلع.

قاعدة

ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعللق فيه قطعا كالبيع.

(١) الدين: شرعا مال واجب فى الدمة بالعقد أو بالاستهلاك أو الاستقراض ويطلق أيضا على

المثلّى ويقابله العسنى وينقسم الدين إلى قسمين باعتبار وجوبه وعدمه:

١- الحال وما يجب أدأؤه عند طلب الدائن ويقال له الدين المعجل

٢- الدين المؤجل وهو ما لا يجب أدأؤه عند حلول الأجل.

وما كان حلا محضاً يدخله قطعا، كالتق
وبينهما مراتب يجرى فيها الخلاف: كالفسخ والإبراء: يشبهان التملك.
وكذا الوقف، وفيه شبه يسير بالتق فجرى وجه ضعيف.
والجعالة، والخلع: التزام يشبه النذر، وإن ترتب عليه ملك.

ضابط

ما قبل التعليق لا فرق بين الماضي والمستقبل إلا في مسألة واحدة
وهي: إن كان زيد محرما أحرمت، فانه يص بخلاف إذا أحرم أحرمت فلا يصح.

ضابط

ليس لنا خروج من عبادة بشرط، وإلا في الاعتكاف، والحج.

قاعدة

الشروط الفاسدة: تفسد العقود، إلا البيع بشرط البراءة من العيوب، والقرض بشرط رد
مكسر عن صحيح، وأن يقرضه شيئا آخر، على الأصح فيهما.

ضابط

لا يقبل البيع التعليق، إلا في صور:

الأولى: بعثك إن شئت.

الثانية: إن كان ملكي، فقد بعثكه.

ومنه مسألة اختلاف الوكيل والموكل، فيقول: إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعثكها بها.

والثالثة: البيع الضمني: كأعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر.

ولا يقبل الإبراء التعليق، إلا في صور:

الأولى: إن رددت عبدى فقد أبرأتك، صرح به المتولي.

الثانية: إذا مت فأنت في حل فهو وصية، كما في فتاوى ابن الصلاح.

الثالثة: أن يكون ضمنا، لا قصدا كما إذا علق عتقه، ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق،

وتضمن ذلك الإبراد من النجوم، حتى يتبعه أكسابه، ولو لم يتضمنه تبعه كسبه.

قاعدة

من ملك التنجيز ملك التعليق، ومن لا فلا.

واستثنى الزركشى فى قواعد من الأول: الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ولا يقدر على التوكيل فى التعليق اذا منعنا التوكيل فيه .

ومن الثانى صور يصح فيها التعليق ، لمن لا يملك التنجيز .

منها: العبد لا يقدر على تنجيز الطلقة الثالثة ، ويملك تعليقها ، إما مقيدا بحال ملكه .

كقوله: إن عتقت فأنت طالق ثلاثة أو مطلقا: كإن دخلت فأنت طالق ثلاثا ثم دخلت بعد عتقه فتقع الثالثة على الأصح .

ومنها: يجوز تعليق طلاق السنة فى الحيض: وطلاق البدعة فى طهر لم يمسه فيها وإن كان لا يتصور تنجيز ذلك فى هذه الحالة .

قاعدة

ما قبل التعليق من التصرفات: صح اضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ، كالطلاق والعتق ، والحج ، وما لا فلا: كالنكاح والرجعة ، والبيع .

واستثنى الإمام من الأول: الإيلاء ، فإنه يقبل التعليق ولا يصح اضافته إلى بعض المحل إلا الفرج .

ولا استثناء فى الحقيقة ، لصدق إضافته إلى البعض .

واستدرك البارزى: الوصية يصح تعليقها ، ولا تصح إضافتها إلى بعض المحل .

ويستثنى من الثانى صور:

منها: الكفالة ، والقذف .

القول فى الاستثناء

فيه قواعد:

الأولى

الاستثناء من النفي: إثبات ، ومن الإثبات: نفي .

فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فالمشهور: وقوع طلقتين نظائره فى الطلاق والأقارير كثيرة .

واستشكل على القاعدة مسألة من قال: والله لا لبست ثوبا إلا الكتان ، فقعد عريانا فإنه لا يلزمه شيء .

ومقتضى القاعدة: أنه حلف على نفى ماعدا الكتان، وعلى إثبات لبس الكتان وما لبسه فيحنت.

وأجاب ابن عبد السلام: بأن سبب المخالفة أن الأيمان تتبع المنقولات، دون الأوضاع اللغوية، وقد انتقلت «إلا» في الاستثناء في الحلف إلى معنى الصفة، مثل «سواء» «وغير» فيصير معنى حلفه: والله لا لبست ثوبا غير الكتان، ولا يكون الكتان محلولا عليه، فلا يضر تركه، ولا لبسه.

ونظير هذه المسئلة مسئلة: والله لا أجامعك في السنة إلا مرة فمضت ولم يجامعها أصلا، فحكى ابن كج فيها وجهان.

أحدهما: تلزمه الكفارة، لأن الاستثناء من النفي إثبات ومقتضى يمينه: أن يجامع مرة، ولم يفعل فيحنت.

والثاني: لا، وصححه في الروضة لأن المقصود باليمين: أن لا يزيد على الواحدة.

فرجع ذلك إلى أن العرف يجعل إلا بمعنى غير.

الثانية

الاستثناء المبهم في العقود باطل.

ومن فروع

بعتك الصبرة إلا صاعا، ولا يعلم صيعانها، وبعتك الجارية إلا حملها، فإنه باطل.

أما الأقارير، والطلاق: فيصح ويلزمه البيان مثل: له على مائة درهم إلى شيئا ونسائي طوالق، وإلا واحدة منهن.

ضابط

لا يصح استثناء منفعة العين، إلا في الوصية يصح أن يوصى برقبة عين لرجل، ومنفعتها لآخر.

الثالثة

الاستثناء المستغرق باطل، وفروعه لا تحصى.

وينبغي استثناء ذلك في الوصية، فانه يصح ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر.

الرابعة

الاستثناء الحكمي، هل هو كالاستثناء اللفظي؟ على أربعة أقسام:

أحدها: مالا يؤثر قطعاً، ولو تلفظ به ضرر، كما باع الموصى بما حدث من حملها وثمرتها فإنه يصح وهي مستثناة شرعاً.

ولو باع واستثناه لفظاً لم يصح.

الثاني: ما يؤثر قطعاً، كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالأقراء، والحمل.

الثالث: ما يصح في الأصح، ولو صرح باستثنائها بطل كبيع دار المعتدة بالاشهر والعين المستأجرة.

الرابع: ما يبطل في الأصح، كبيع الحامل بحر، وبحمل لغير مالكة، كما لو باع الجارية إلا حملها.

القول في الدور

مسائل الدور هي: التي يدور تصحيح القول فيها إلى إفساده، وإثباته إلى نفيه. وهي: حكمي ولفظي.

فالأول: ما نشأ الدور فيه من حكم الشرع.

والثاني: ما نشأ من لفظة يذكرها الشخص،

وأكثر ما يقع الدور في مسائل الوصايا والعتق ونحوها.

وقد أفرد فيها الأستاذ أبو منصور البغدادي كتاباً حافلاً، وأفراد كتاباً فيما وقع منه في سائر الأبواب.

وها أنا أورد لك منه نظائر، مفتتحاً بمسئلة الطلاق المشهورة.

مسئلة

قال لها: إن، أو إذا، أو متي، أو مهما طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم طلقها

فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يقع عليها طلاق أصلاً، عملاً بالدور، وتصحيحاً، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث، حينئذ فلا يقع المنجز للبينونة.

وحينئذ: لا يقع الثلاث لعدم شرطه، وهو التطلق.

والثاني: يقع المنجز فقط .

والثالث: يقع ثلاث تطليقات: المنجزة، وطلقتان من المعلق إن كانت مدخولاً بها .

واختلف الأصحاب في الراجح من الأوجه، فالمعروف عن ابن سريج: الوجه الأول وهو أنه لا يقع الطلاق، وبه اشتهرت المسئلة «بالسريجية» وبه قال ابن الحداد والقفالان والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والرويانى والشيخ أبو على والشيخ أبو اسحاق الشيرازي، والغزالي .

وعن المزنى أنه قال به في كتاب المنثور، حكاه صاحب الإفصاح عن نص الشافعى وأنه مذهب زيد بن ثابت .

ورجح الثانى ابن القاص، وأبو زيد، وابن الصباغ، والمتولى، والشريف ناصر العمري، ورجع إليه الغزالي آخره .

قال الرافعي: ويشبه أن تكون الفتوى به أولى وصححه فى المحرر، وتابعه النووى فى المنهاج، وتصحيح التنبيه .

وقال الأسنوى فى التنقيح، والمهمات فى الوجه الأول: إذا كان صاحب مذهبنا قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب خصوصاً: الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال: شيخ المرازة، كان هو الصحيح .

ونقله ايضا فى النهاية عن معظم الأصحاب .

ونصره السبكى أولاً وصنف فيه تصنيفين، ثم رجع عنه .

وأكثر ما رد به: أن سد فيه باب الطلاق، وليس بصحيح فإن الحيلة فيه حينئذ أن يوكل وكيلا يطلقها فإنه يقع، ولا يعارضه المعلق، بلا خلاف ، لأنه لم يطلقها . وإنما وقع عليها طلاقه .

فإن عبر بقوله: إن وقع عليك طلاقى استوت صورتان .

وذكر ابن دقيق العيد: أن الحيلة فى حل الدور: أن يعكس، فيقول: كلما لم يقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً، فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث . لأن الطلاق القبلى - والحالة هذه - معلق على النقيضين، وهو الوقوع وعدمه .

وكل ما كان لازماً ، فهو واقع ضرورة .

ويشبهه قولهم فى الوكالة: كلما عزلتك ، فأنت وكيلى .

نفاذ العزل: أن يقول: كلما عدت وكيلى ، فأنت معزول ، ثم يعزله .

ذكر نظائر هذه المسئلة

قال: إن آليت منك ، أو ظاهرت منك ، أو فسخت بعبيك ، أو لاعتتك ، أو راجعتك :
فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد المعلق به : لم يقع الطلاق ، وفي صحته الأوجه .

قال: إن فسخت بعيني ، أو إعساري ، أو استحقيت المهر بالوطء ، أو النفقة أو
القسم ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد نفذ الفسخ ، وثبت الاستحقاق ، وإن ألغينا
الطلاق المنجز ، لأن هذه فسخ وحقوق . تثبت قهرا ، ولا تتعلق بمباشرة واختياره . فلا
يصح تصفة دافعا لها ، وبمطلا لحق غيره .

قال: وإن وطئت وطئا مباحا . فأنت طالق فيه ، ثم ، وطئ لم تطلق قطعا .

إذ لو طلقت : لم يكن الوطء مباحا ، وليس هنا سد باب اللطلاق .

قال : متى وقع طلاقى على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ، ومتى وقع طلاقى على
عمره فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق إحداهما لم تطلق وهى لا صاحبها .

فلو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت ، لأنه لا يلزم حيثن من إثبات الطلاق فيه .

قال زيد لعمرو : متى وقع طلاقك على امرأتك ، فزوجتى طالق ثلاثا . وقال عمرو
لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق كل واحد على امرأته مادامت زوجة الآخر فى نكاحه .

قال لها : متى دخلت - وأنت زوجتى - فعبدى حر قبله . وقال لعبده : متى دخلت
وأنت عبدى ، فامرأتى طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا . لم يعتق ولم تطلق .

قال الإمام: ولا يخالف أبو زيد فى هذه الصورة ، لأنه ليس فيه سد باب التصرف .

قال له : متى أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه .

فعلى الثانى: يعتق ، وعلى الأول : لا .

قال : إن بعتك ، أو رهنتك فأنت حر قبله ، فباعه .

فعلى الثانى : يصح ، ولاعتق ، وعلى الأول : لا .

قال لغير مدخول بها : إن استقر مهرك على فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وطئ .

فعلى الأول : لا يستقر المهر بهذا الوطء ، لأنه لو استقر بطل النكاح قبله ، وإذا بطل
النكاح سقط نصف المهر ، وعلى الثانى يستقر ولا تطلق .

قال : أنت طالق ثلاثا قبل أن أخالعك بيوم على ألف تصح لى ثم خالعها على ألف .

فعلى الأول: لا يصح الخلع ، وعلى الثانى يصح ، ويقع ولا يقع الطلاق المعلق .
قال : إن وجبت على زكاة فطره ، فأنت حر وطالق قبل وجوبها .
فعلى الأول : لا تجب زكاة فطره وفطرها .
وعلى الثانى : تجب ، ولا يعتق ولا تطلق .
ذكره الأستاذ أبو منصور .

مسائل الدور فى العبادات

مسئلة

قال الأستاذ أبو منصور : قول الأصحاب إن النجاسات لا تطهر بشئ من المائعات سوى الماء ، لأن وقوع التطهير بها يؤدى إلى وقوع التنجيس بها ، لأن أبا حنيفة وافق على أن الخل إذا غسل به شئ نجس ، صار الخل نجسا .

مسئلة

متطهران : وجد بينهما ريح ، شك كل واحد منهما فى وجوده منه ، فلكل أن يصلى منفرداً وإماماً ، وليس لأحدهما أن يقتدى بالآخر لأننا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جعلنا إمامه طاهراً ، وإذا كان الإمام طاهراً ، تعين الحدث فى المأموم ، لأن أحدهما محدث ، وإذا صار محدثاً لم يصح اقتداؤه مع الحدث .
فكان فى صحة الاقتداء فساده ، وكذلك مسئلة الإناءين وأشباهها .

مسئلة

سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لا يسجد لأن تصحيح سجود السهو حيثنذ يؤدى إلى أبطاله ، لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها .
وإذا بطلت : بطل سجود السهو .

مسئلة

من دخل الحرم من غير إحرام ، لا يلزمه القضاء لأن لزومه يؤدى إلى إسقاط لزومه لأننا إذا ألزمناه القضاء ، وجب عليه دخول الحرم ، فيلزمه إحرام مختص به فيقع ما أحرم به عنه لاعتن القضاء ، فكان إيجابه مؤدياً إلى إسقاطه .
ذكر هذه المسائل : الأستاذ أبو منصور فى كتابه .

مسئلة

فى أمثلة من الدور الحكمى

لو أذن لعبده : أن يتزوج بألف ، وضمن السيد الألف ثم باع العبد من الزوجة قبل الدخول بتلك الألف بعينها لم يصح البيع .

أنا لو صححنا البيع ملكته ، وإذا ملكته بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح من قبلها سقط المهر ، وإذا سقط المهر : بطل الثمن ، وإذا بطل الثمن المعقود عليه بعينه بطل البيع ففى إجازة البيع إبطاله .

قال أبو على الزجاجى : ولهذه المسئلة نظائر كثيرة .

منها : لو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبديه : سالما وغائبا ، فحكم بعتقهما ثم شهدا بفسق الشاهدين لم يقبل لأنها لو قبلت عادا رقيقين وإذا عادا رقيقين بطلب شهادتهما فقبول شهادتهما : يؤدى إلى إبطالها ، فأبطلناها .

ومنها : لو مات وخلف ابنا وعبدین ، قيمتهما ألف فأعتقهما الابن فشهدا على الميت بألف دينار لم تقبل شهادتهما ، لأنها لو قبلت عادا رقيقين ، فيكون فى إجازة شهادتهما إبطالها .

منها : لو مات عن أخ وعبدین ، فأعتقهما الأخ ، فشهدا بابن للميت ، لم تقبل لما ذكر .

ومنها : لو زوج أمته من عبد ، وأعتقها فى مرضه بعد قبض مهرها قبل الدخول ، ولا يخرج من الثلث إلا بضم المهر إلى التركة ، فلا يثبت لها خيار العتق لأنه لو ثبت وجب رد المهر ، فلا تخرج كلها من الثلث ، فلا تعتق وإذا رق بعضها ، فلا خيار لها ففى إثبات الخيار لها إبطاله .

ومنها : لو قال لأمته : إن زوجتك فأنت حرة ، فزوجها ، لم يعتق لأن فى عتقها إبطاله ، لأننا لو قلنا بعتقها فى ذلك اليوم بطل تزويجها ، وإذا بطل تزويجها بطل عتقها ، فثبت النكاح ولا عتق .

قلت : ونظيرها مالو قال ، إن بعتك فأنت حر .

ومنها : لو ادعى المقذوف بلوغ القاذف وأنكر ولا بينة ، لم يحلف القاذف أنه غير بالغ لأن فى الحكم بيمينته إبطالها ، إذ اليمين من غير البالغ لا يعتد بها .

ومنها : لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها ، لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال الزجاجي : والأصل في هذه المسائل كلها قوله تعالى ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَظَتْ غَزْلَهُمْ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا﴾^(١) فغير من نقض شيئا بعد أن أثبتته ، فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل .

القول في العدالة

حدها الأصحاب : بأنها ملكة ، أى هيئة راسخة فى النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمرءة .

وهذه أحسن عبارة فى حدها .

وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة ، وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف فى صدق العدالة .

ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك .

ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر ، فذكره فى الحد تكرار .

ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره .

قال فى الروضة : وهل الإصرار السالب للعدالة ، المداومة على نوع من الصغائر ، أم الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان .

يوافق الثانى قول الجمهور : من غلب طاعاته معاصيه كان عدلا ، وعكسه فاسق .

ولفظ الشافعى فى المختصر يوافقه .

فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعة .

وعلى الأول : تضر .

واعترضه فى المطلب : بأن مقتضاه أن مداومة النوع الواحد تضر على الوجهين .

أما على الأول : فظاهر ، وأما على الثانى : فلأنه فى ضمن حكايته ، قال : إن الإكثار من نوع واحد كالإكثار من الأنواع ، وحينئذ : لا يحسن معه التفصيل .

(١) سورة النحل آية : ٩٢

نعم : يظهر أثرهما فيما لو أتى بأنواع من الصغائر .
إن قلنا بالأول : لم يضر لمشقة كف النفس عنه ، وهو ماحكاه فى الإبانة .
وإن قلنا بالثانى : ضر .

وتبعه فى المهمات وقال : يدل على ما ذكرناه ، أنه خالف المذكور هنا .
وجزم فى الكلام على الأولياء ، وفى الرضاع : بأن المداومة على النوع الواحد تصيره
كبيرة .

وأجاب البلقينى : بأن الإكثار من النوع الواحد غير المداومة ، فإن المراد بالأكثرية التى
تغلب بها معاصيه على طاعته ، وهذا غير المداومة .
فالمؤثر على الثانى : إنما هو الغلبة لا المداومة .
والرجوع فى الغلبة إلى العرف ، فإنه يمكن أن يراد مدة العمر ، فالمستقبل لا يدخل فى
ذلك ، وكذا مذهب بالتوبة وغيرها .

تمييز الكبائر من الصغائر

اضطرب فى حد الكبيرة ، حتى قال ابن عبد السلام : لم أقف لها على ضابط ، يعنى
سالمًا من الاعتراض .

وعدل إمام الحرمين عن حدها إلى حد السالب للعدالة .
فقال «كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ، ورقة الديانة ، فهى مبطلّة للعدالة .
وكل جريمة لا تؤذن بذلك ، بل تنفى حسن الظن بصاحبها لا تحبط العدالة .
قال : وهذا أحسن ما يميز به أحد الضدين من الآخر .
وأما حصر الكبائر بالعد ، فلا يمكن استيفاؤه .
فقد أخرج عبد الرزاق فى تفسيره : قال أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه ، قيل لابن
عباس «الكبائر سبع ؟ قال : هى إلى السبعين أقرب» .

وفى رواية عند ابن أبى حاتم «هى إلى السبعائة أقرب» (١) .
وأكثر من رأيته عدها : الشيخ تاج الدين السبكي فى جمع الجوامع .

(١) اختلف السلف فى الكبائر اختلافا لا يرجع إلى تباین وتضاد وأقوالهم متقاربة .

وراجع أقوالهم مفصلة فى مدرج السالكين (١/ ٢٤٠ ، ٢٤٣)

فأورد منها خمسة وثلاثين كبيرة ، أكثرها فى الروضة وأصلها .

وقد أوردتهما نظما فى ثمانية أبيات ، لاحشو فيها فقلت :

كأَلْقَتَلْ والزناً وَشَرِبْ الخمرِ	ومَطْلَقِ المسْكِرِ والسَّخَرِ
والقَنْذَفِ واللُّوطِ ثمَّ الفطرِ	ويأسِ رَحِمَةٍ وأَمَنِ المكرِ
والغَضَبِ والسَّرِقَةِ والشَّهَادَةِ	بالزُّزورِ والرَّشْوَةِ والقيَادَةِ
منع زكاة وديانة فرار	خيانة فى الكيل والوزن ظهار
غيممة كتم شهادة يمين	فاجرة على نبينا يمين
وسب صحبة وضرب المسلم	سعاية عقوق قطع الرحم
حرابة تقديمه الصلاة أو	تأخيرها ومال أيتام رأوا
وأكل خنزير وميت والربا	والغل أو صغيرة قد واظبا

قلت: زاد فى الروضة ، نسيان القرآن والوطء فى الحيض .

نقله المحاملى عن نص الشافعى .

وزاد صاحب العدة : إحراق الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب ، وترك الأمر

بالمعروف ، والنهى عن المنكر مع القدرة .

وزاد العلائى فى قواعده : عدم التنزه من البول ، والتقرب بعد الهجرة ، والإضرار فى

الوصية ، ومنع ابن السبيل فضل الماء لورودها فى الحديث والشرب فى آنية الذهب ،
والفضة للتوعد عليه بالنار .

ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط

قال العلائى : مدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة فى أصول الفقه «إن المصالح

المعتبرة إما فى محل الضرورات أو فى محل الحاجات أو فى محل التتمات وإما مستغنى
عنها بالكلية ، إما اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها .

وبيان هذا :

أن اشتراط العدالة فى صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكذب

والتقصير ، إذ الفاسق ليس له وازع دينى ، فلا يوثق به .

فاشتراط العدالة فى الشهادة والرواية فى محل الضرورات ، لأن الضرورة تدعو إلى

حفظ الشريعة فى نقلها وصونها عن الكذب .

وكذلك فى الفتوى أيضا لصون الأحكام ، ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم ، وأعراضهم عن الضياع ، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت .

وكذلك فى الولايات على الغير ، كالإمامة الكبرى والقضاء ، وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة الأوقاف ، والسعاية فى الصدقات وما أشبه ذلك لما فى الاعتماد على الفاسق فى شئ منها من الضرر العظيم .

وأما محل الحاجات : ففى مثل تصرفات الآباء والأجداد لأبنائهم .

ومنهم من طرد فيه الخلاف الآتى فى النكاح والمؤذن المنسوب لاعتماد الناس على قوله فى دخول الأوقات .

إذ لو كان غير موثوق به ، لحصل الخلل فى إيقاع الصلوات فى غير أوقاتها .

وأما محل التتمات : فكإمامة الصلوات ، ولذلك لم يشترط فيها العدالة بلا خلاف عندنا إذا ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى المصلين خلفه ، لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر فى الفساق .

وكذلك ولاية القريب على قريبه الميت فى التجهيز والتقدم على الصلاة لأن فرط شفقة القريب ، وكثرة حزنه تبعثه على الاحتياط فى ذلك ، وقوة التضرع فى الدعاء له ، فالعدالة فيه من التتمات .

وأما المستغنى عنه بالكلية ، لعدم الحاجة إليه ، فكالاقرار لأن طبع الانسان يزعه عن أن يقر على نفسه ما يقتضى قتلا ، أو قطعاً ، أو تغريم مال ، فقبل من البر والفاجر . اكتفاء بالوازع الطبيعى .

ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضى القصاص دون ما يوجب المال ، لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده .

والذى يقوم غيره مقامه : التوكيل والإيداع من المالك ، فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له فى الاحتياط .

فيجوز له : أن يوكل الفاسق ويودع عنده ، لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط .

ولذلك لو كان موكلاً أو مودعاً فى مال الغير ، وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعى .

وهذه فروع اختلف فيها الأول: ولاية النكاح

وفيها: ثلاثة عشر طريقاً .

أشهرها: فى اشتراط العدالة: فيها قولان أصحابهما: نعم، فلا يلى الفاسق: كسائر الولايات، ولأنه لا يؤمن أن يضعها عند فاسق مثله .

والثانى: لا، لأن الأولين لم يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم .

الطريق الثانى: يلى قطعاً .

الثالث: لا يلى قطعاً .

الرابع: يلى المجبر دون غيره، لأنه أكمل شفقة .

الخامس: عكسه . لأن المجبر يستقل بالنكاح، فربما وضعها عند فاسق، بخلاف غيره .

فتنظر هى لنفسها وتأذن .

السادس: يلى، إن فسق بغير شرب الخمر، بخلاف ما إذا كان به، لاختلال نظره .

السابع: يلى المستتر دون المعلن .

الثامن: يلى الغيور، دون غيره

التاسع: يلى، إن لم يحجر عليه .

العاشر: يلى إن كان الإمام الأعظم قطعاً، وإلا فقولان .

الحادى عشر: يلى - إن : ان كان الإمام - نساء المسلمين، لا موليته .

الثانى عشر: يلى، إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم مثله، وإلا فلا قاله

الغزالى، واستحسنه النووى .

الثالث عشر: - قاله فى البحر - يلى ابنته، ولا يقبل النكاح لابنه .

الفرع الثانى: الاجتهاد

قيل: العدالة ركن فيه . والأصح: لا، بل هى شرط لقبول إخباره، حتى يجب عليه

الأخذ بقول نفسه

ما يشترط فيه العدالة الباطنة، ومالا

فيه فروع .

منها: أفتى ابن الصلاح: أن الشاهد بالرشد لا يجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطنا، بل يكفي العدالة ظاهرا .

ومنها: شهود النكاح يكفي أن يكونوا مستورين: ولا يشترط فيهم معرفة العدالة الباطنة على الصحيح، لأن النكاح ينعقد بين أوساط الناس . ومن يشق عليه البحث عنها فاكفى بالعدالة الظاهرة، ولهذا لا يكتفى بها لو أريد إثباته عند حاكم، أو كان العاقد الحاكم كما جزم به ابن الصلاح .

ومنها: الرواية، والأصح فيها قبول المستور، كما صححه فى شرح المهذب وغيره .

ومنها: ولى النكاح، والأب فى مال ولده لا يشترط فيهما العدالة الباطنة .

ومنها: المفتى لا يشترط «فيه العدالة الباطنة» .

ومنها: من له حق الحضانة .

ومنها: مافى فتاوى السبكي: أن الناظر من جهة الواقف . هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضى، أو تكفى فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب فى مال ولده ؟ محتمل . والظاهر: الثانى .

وإذا حكم له الحاكم بالنظر . هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة، أو تكفى عدالته الظاهرة ؟ محتمل . ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئا وأراد إثباته عند الحاكم . وماعدا ذلك يشترط فيه العدالة الباطنة جزماً .

تنبيه

فى المراد بالمستور أوجه

أحدها: أنه من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا، وهو الذى صححه النووى .

الثانى: أنه من علم إسلامه، ولم يعلم فسقه، وهو الذى بحثه الرافعى، ونقله الرويانى عن النص، وصوبه فى المهمات .

وقال السبكي: إنه الذى يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه .

الثالث: أنه من عرفت عدالته باطنا فى الماضى، وشك فيها وقت العقد فيستصحب .

وهذا ما صححه السبكي

ما يشترط فيه العدد، ومالا

اتفقوا على قبول الواحد فى نجاسة الماء، ونحوه، وفى دخول وقت الصلاة، وفى الهدية والإذن فى دخول الدار .

ونقل ابن حزم: إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف، مع أنه إخبار عن تعيين مباح جزئى لجزئى . فكان مقتضاه: أن لا يقبل فى مثله

لكن اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة: أن التدليس لا يدخل فى مثل هذا، ويبدل على الزوج غير زوجته .

وهذه فروع جرى فيها خلاف الأول

الشهادة، ولا خلاف عندنا فى اشتراط العدد فيها: إلا فى هلال رمضان . فيه قولان أصحابهما عدم اشتراطه، وقبول الواحد فيه .

واختلف على هذا: هل هو جار مجرى الشهادة، أو الرواية ؟ قولان: أصحابهما: الأول وينبنى عليهما قبول المرأة، والعبد فيه، والمستور، والإتيان بلفظ الشهادة والاكتفاء فيه بالواحد عن الواحد .

والأصح فى الكل: مراعاة حكم الشهادة، إلا فى المستور .
وحيث قبل الواحد، فذاك فى الصوم، وصلاة التراويح . دون حلول الآجال.
والتعليقات وانقضاء العدد .

ونظير ذلك: لو شهدواحد بإسلام ذمى مات، قبل فى وجوب الصلاة عليه على الأرجح دون إرث قريبه المسلم، ومنع قريبه الكافر اتفاقا .

ونظيره أيضا: لو شهد بعد الغروب يوم الثلاثين برؤية الهلال الليلة الماضية . لم تقبل هذه الشهادة، إذ لا فائدة لها، إلا تفويت صلاة العيد .

نعم: تقبل فى الآجال، والتعليقات، ونحوها .

الثانى

الرواية، والجمهور على عدم اشتراط العد فيها .
ومنهم: من شرط رواية اثنين، وقيل أربعة .

وقد ذكر حجج ذلك، وردها فى شرح التقريب، والتيسير مبسوطا .

الثالث

الخاص، وفيه قولان :

أصحهما : الاكتفاء بالواحد، تشبيها بالحكم .

والثانى : غلب جانب الشهادة

وفى وجه ثالث : إن خرص على محجور، أو غائب . شرط اثنان، وإلا فلا .

وعلى الأول : الأصح : اشتراط حرته وذكوره، كما فى هلال رمضان .

الرابع

القاسم : وفيه قولان، لترده بين الحاكم والشاهد . والأصح : يكفى واحد .

الخامس

المقوم : ويشترط فيه العدد، بلا خلاف عندنا، لأن التقويم شهادة محضه . ومالك

الحقة بالحاكم .

السادس

القائف : وفيه خلاف، لترده بين الرواية والشهادة

والأصح : الاكتفاء بالواحد تغليبا لشبه الرواية، لأنه منتصب انتصاباً عاماً، لإلحاق

النسب .

السابع

المرجم كلام الخصوم للقاضى، والمذهب : اشتراط العد فيه .

الثامن

المسمع، إذا كان القاضى أصم .

والأصح اشتراط العدد فيه .

والثانى : غلب جانب الرواية .

والثالث : إن كان الخصمان أصمين أيضاً . اشترط، وإلا فلا .

وأما إسماع الخصوم كلام القاضى، وما يقوله الخصم : فجزم القفال بأنه لا حاجة فيه إلى

العدد، وكأنه اعتبره رواية فقط .

التاسع

المعرف . ذكر الرافعى فى الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب، وهو غير معروف أن العبادى قال: لا بد وأن يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضى، ويثق بهما . قال: هذه عبارة العبادى، والذى قاله العراقيون: أنه لا بد من إقامة البنية على أن فلان بن فلان وكله .

وقال القاضى أبو سعد فى شرح مختصر العبادى: يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثقاً به، كما ذكر الشيخ أبو محمد: أن تعريفه فى تحمل الشهادة عليها . يحصل بمعرف واحد، لأنه إخبار وليس بشهادة .

العاشر

بعث الحكم عند الشقاق: هل يجوز أن يكون واحداً؟ فيه وجهان . اختار ابن كج: المنع، لظاهر الآية . قال الرافعى: ويشبه أن يقال: إن جعلناه تحكيماً لم يشترط فيه العدد، أو توكيلاً فكذا، إلا فى الخلع فيكون على الخلاف فى تولى الواحد طرفى العقد .

الحادى عشر

اختلف المتبايعان فى صفة: هل هى عيب؟ قال فى التهذيب: يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد . واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين، لقوة شبهه بالشهادة، كالتقويم . ول اختلف الزوجان فى قرحة . هل هى جذام؟ أو فى بياض . هل هو برص؟ اشترط فيه شهادة شاهدين عالين بالطب . كذا جزم به فى أصل لروضة، فى النكاح .

الثانى عشر

فى الرجوع إلى قول الطبيب، وذلك فى مواضع . أحدها: فى الماء المشمس على الوجه القائل بمراجعة أهل الطب . قال فى البيان إن قال طبيبان إنه يورث البرص^(١) كره، وإلا فلا .

(١) البرص: بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد المزاج ويغور ويعرف الأسود منه بالقوباء وهو من مقدمات الجذام .

قال فى شرح المذهب: واشترط طبيين ضعيف . بل يكفى واحد، فإنه من باب الإخبار
ثانيهما: اعتماده فى المرض المبيح للتيمم، والذى قطع به الجمهور: أنه يكفى قول طبيب
واحد .

وفى وجه: لابد من اثنين .

وفى ثالث: يجوز اعتماد العبد والمرأة .

وفى رابع: والفاسق والمراهق .

وفى خامس: والكافر .

ثالثها: اعتماده فى كون المرض مخوفاً فى الوصية .

قال الرافعى: لابد فيه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد .

قال: ولا يبعد جريان الخلاف الذى فى التيمم هنا .

وقال النووى: المذهب الجزم باشتراط العد وغيره، لأنه يتعلق به حقوق آدميين من
الورثة والموصى لهم، فاشترط فيه شروط الشهادة بغيره بخلاف الوضوء فإنه حق الله وله
بدل .

رابعها: اعتماده فى أن المجنون ينفعه التزويج، وكذا المجنونة .

وعبارة الشرح، والروضة تقتضى اشتراط العدد، وحيث قالوا عند إشارة الأطباء وفى
موضع أرباب الطب .

وعبارة الشامل: إذ قال أهل الطب

قال العلائى: ولم أجد أحدا تعرض للاكتفاء فيه بواحد، ولا يبعد، لأنه جار مجرى
الإخبار .

تذنيب

مقدرات الشريعة على أربعة أقسام

أحدها: ما يمنع فيه الزيادة والنقصان، كأعداد الركعات، والحدود، وفروض الموارث .

الثانى: ما لا يمنعها، كالثلاث فى الطهارة .

الثالث: ما يمنع الزيادة دون النقصان، كخيار الشرط بثلاث وإمهال المرتد بثلاث والقسم
بين الزوجات بثلاث .

تذنيب المقدرات أربعة أقسام

أحدها: ما هو تقريب قطعاً، كسن الرقيق الموكل فى شرائه أو المسلم فيه، حتى لو شرط التحديد، بطل العقد .

الثانى: ما هو تحديد قطعاً، كتقدير مدة الخف، وأحجار الاستنجاء، وغسل ولوغ الكلب، والأربعين فى الجمعة، ونصب الزكاة وأصنافها، وسن الأضحية وآجال الزكاة والجزية والدية، وتغريب الزانى وإنظار المولى، والعنين ومدة الرضاع ومقادير الحدود ونصاب السرقة .

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه تقريب، كتقدير القتلين بخمسائة، وسن الحيض بتسع والمسافة بين الصفين بثلاثة أذرع، ومسافة القصر بشمانية وأربعين ميلاً .

الرابع: عكسه كتقدير الخمسة الأوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادى .
قال فى شرح المذهب: وسبب تحديد ما ذكر أن هذه المقدرات منصوصة ولتقديرها حكمة، فلا يسوغ مخالفتها .
وأما المختلف فيه: فيشبه أن تقديره بالاجتهاد، إذ لم يجرى نص صريح صحيح فى ذلك وما قارب القدر، فهو فى المعنى مثله .

تذنيب قد يقدر الشيء بحد ولا يبلغ به الحد

ومن ذلك: العرايا بما دون خمسة أوسق، والهدنة بما دون السنة والحكومة بما دون الدية والرضخ بما دون السهم، والتعزير بما دون الحد، حتى لو عزز بالنفى لم يبلغ سنة والمتعة بما دون الشطر فى إى، بناء على أنها بدل عنه .
ومن ذلك: خاتم الفضة بما دون مثقال، لقوله صلى الله عليه وسلم «اتَّخِذْهُ مِنْ وَرَقٍ وَلَا تُتِمِّمْهُ مِثْقَالاً»^(١) .

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٢٣) والترمذي (١٧٨٥) والنسائي (١٧٢/٨) والبغوى فى شرح السنة تحت رقم (٣٠٢٤) وابن حبان (١٤٦٧) وصححه .

من طريق زيد بن الحباب عن عبدالله بن مسلم السلمى المروزي أبى طيبة عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه فقال له: «مالى أجد منك ربح الأصنام؟» فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال «مالى أرى عليك حلية أهل النار» فطرحه، فقال: يا رسول الله، من أى شيء أتخذ؟ قال: «اتخذ من ورق ولا تتمه مثقالاً» وفى سنده أبو طيبة قال عنه الحافظ (صدوق يهم) وقال أبو حاتم يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال ابن حبان فى الثقات: يخطئ ويخالف فإن كان محفوظاً حمل المنع على ما كان حديداً صرفاً .

تذنيب

أكثر عدد اعتبره الشرع الثلاثة ثم السبعة

فاعتبرت الثلاثة فى مسحات الاستنجاء والطهارة: وضوءاً وغسلاً، ومدة الخف للمسافر، والعادات غالباً ومدة الخيار، والقسم والإحداد على غير الزوج، والطلاق والإقرار والأشهر فى العدة، وإمهال الزوجة للدخول، والمرتد وتارك الصلاة إن أمهلناهما، وتسييح الركوع والسجود، وشهادة الإعسار فى رأى الفورانى والمتولى، والعدد الذين يحضرون بيعة الإمام فى رأى .

واعتبرت السبعة: فى غسل الولوغ وتكبيرات العيد فى الركعة الأولى، والخطبة الثانية وأشواط الطواف والسعى، وسن التمييز، والأمر بالصلاة والصوم . واعتبر الإثنان فى الجماعة والشهادة غالباً .

واعتبرت الأربعة: فى عدد المنكوحات، وشهادة الزنا واللواط، وإتيان البهيمة والعد الذين يحضرون البيعة فى رأى .

والخمس: فى تكبيرات العيد فى الركعة الثانية، وأول نصاب الإبل، والعدد الذين يحضرون البيعة فى رأى .

والتسعة: فى تكبيرات العيد فى الخطبة الأولى، وسن الحيض والإنزال .

والعشرة: فى سن الضرب على ترك الصلاة .

والثلاثون: فى أول نصاب البقر .

والإربعون: فى العدد الذى تنعقد به الجمعة، والذين يحضرون البيعة على رأى وأول نصاب الغنم .

والسبعون: فى الخطوات للاستبراء .

والمائة: فى الدية .

ضابط

ليس لنا موضع يعتبر فيه حضور أربعين كاملين إلا الجمعة، والعدد الذين يبايعون الإمام على رأى .

القول

فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل

العبادة: إن لم يكن لها وقت محدود الطرفين، لم توصف بأداء ولا قضاء ولا تعجيل كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب، وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة إليه .

فلو تداركه بعد ذلك: لا يسمى قضاء .

وإن كان: فإما أن يقع فى الوقت أو قبله أو بعده .

والثانى: التعجيل^(١).

والثالث: القضاء^(٢).

والأول: إن لم يسبق بفعلها مرة أخرى، فالأداء، وإلا فالإعادة .

ما يوصف بالأداء والقضاء وما لا

فيه فروع

الأول

الوضوء والغسل: يوصفان بالأداء .

وتردد القاضى أبو الطيب فى وصفهما بالقضاء .

ولم يقف ابن الرفعة على نقل فى ذلك، فقال: يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعاً للصلاة .

وصوره: بما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل .

فلو توضأ بعد الوقت سمي قضاء .

ويقوى ذلك، إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت .

قيل: وفائدة ذلك تظهر فى لابس خف أحدث ولم يمسه، وخرج وقت الصلاة، ثم سافر، صار الوضوء قضاء عن المسح الواجب فى الحضر، فلا يمسه إلا مسح مقيم، كما قاله أبو إسحاق لمن فاتته صلاة فى الحضر، فقضاها فى السفر فانه يتم .

(١) أى لجمع التقديم

(٢) فى بعض النسخ للقضاء .

والجمهور منعوا ذلك وقالوا: يمسح ثلاثاً .
وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر في الذمة بخلاف الصلاة .
وعلى هذا، فالمراد بأداء الوضوء: الإيقاع، لا المقابل للقضاء .

الثانى

الأذان، هل يوصف بالأداء أو القضاء ؟ لم أر من تعرض له .
وينبغي أن يقال: إن قلنا الأذان للوقت، ففعله بعده للمقضية قضاء، فيوصف بهما .
وإن قلنا: للصلاة، وهو القديم المعتمد فلا .

الثالث والرابع والخامس

الصلوات الخمس وصوم رمضان، والحج والعمرة، كلها توصف بالأداء والقضاء .
فإن قيل: وقت الحج والعمرة، العمر كله فكيف يوصف بالقضاء إذا شرع فيه، ثم
أفسده ؟
فالجواب: أنه تضيق بالشروع فيه .

ونظيره قول القاضى حسين والمتولى الرويانى: لو أفسد الصلاة صارت قضاء، وإن
أوقعها فى الوقت، لأن الخروج منها لا يجوز، فيلزم فوات وقت الإحرام بها، نقله الأسنوى
ساكتاً عليه .

لكن ضعفه البلقينى وقال: يلزم عليه أن لو وقع ذلك فى الجمعة لم تعد لأنها لا تقضى
وذلك ممنوع .

السادس

النوافل المؤقتة، كلها توصف بهما

السابع

صلاة الجمعة توصف بالأداء لا بالقضاء .

الثامن

الصلاة التى لها سبب لا توصف بالقضاء .

التاسع

صلاة الجنازة، لم أر من تعرض لها .

والظاهر أنها توصف بالأداء، والقضاء إذا دفن قبلها فصلّى على القبر، لأنها لو كانت
حيثنأ أداء لم يحرم التأخير إليه وهو حرام، فدل على أن لها وقتاً محدوداً.

العاشر

الرمى: إذا ترك رمى يوم تداركه فى باقى الأيام، وهل هو أداء أو قضاء؟ فيه قولان .
أحدهما: قضاء لمجاوزته المضروب له .
وأظهرهما: أداء لأن صحته مؤقتة بوقت محدود، والقضاء: ليس كذلك .
وعلى هذا: لا يجوز تداركه ليلاً، ولا قبل الزوال، لأنه لم يشرع فى ذلك الوقت رمى .
ويجوز تأخير رمى يوم ويومين، ليفعله مع مابعده، وتقديم اليوم الثانى والثالث مع اليوم الأول .

ويجب الترتيب بين المتروك ورمى اليوم .
وعلى الأول: يكون الأمر بخلاف ذلك .
هكذا فرع الرافعى .
وجزم فى الشرح الصغير بتصحيحه، أعنى منع التدارك ليلاً وقبل الزوال، وجواز التقديم والتأخير .
وصحح النووى: الجواز ليلاً، وقبل الزوال ومنع التقديم، وعدم وجوب الترتيب إذا تداركه قبل الزوال .

الحادى عشر

كفارة المظاهر تصير قضاء إذا جامع قبل إخراجها، نص عليه الشافعى .

الثانى عشر

زكاة الفطر، إذا أخرها عن يوم العيد صارت قضاء .
والحاصل: أن ماله وقت محدود، يوصف بالأداء والقضاء إلا الجمعة، ومالا فلا ومن هنا علم فساد قول صاحب المعاينة: كل صلاة تفوت فى زمن الحيض لا تقضى إلا فى مسألة وهى: ركعتا الطواف لأنها لا تتكرر بخلاف سائر الصلوات لأن ذلك لا يسمى قضاء، إذ القضاء: إنما يدخل المؤقت، وهاتان الركعتان لا تفوتان أبداً مادام حيا .

نعم يتصور قضاؤهما فى صورة الحج عن الميت - إن سلم أيضاً - أن فعلهما يسمى قضاء

تنبيه

من المشكل قول الأصحاب: يدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض وبعده بفعله، ويخرج النوعان بخروج وقت الفرض .

ووجه الإشكال: الحكم على الراتبة البعدية بخروج وقتها، بخروج وقت الفرض .
وذلك شامل لما إذا فعل الفرض، ولما إذا لم يفعل، مع أن الوقت فى الصورة الثانية لم
يدخل بعد، فكيف يقال بخروجه وبصيرورتها قضاء ؟

وأقرب ما يجاب به أن يقال: إن وقتها يدخل بوقت الفرض وفعله شرط لصحتها .

قاعدة

كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت، إلا فى صور .
الظهر فى شدة الحر، حيث يسن الإبراد .
وصلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس، ويسن تأخيرها لربع النهار .
وصلاة العيدين: يسن تأخيرها لارتفاع الشمس .
والفطرة: أول وقتها غروب شمس ليلة العيد، ويسن تأخيرها ليومه .
ورمى جمرة العقبة، وطواف الإفاضة والحلق . كلها يدخل وقتها بنصف ليلة النحر
ويستحب تأخيرها ليوم النحر .
وقلت فى ذلك :

أول الوقت فى العبادة أولى^(١) ماعدا سبعة، أنا المستقرى
فطرة والضحى وعيد وظهر والطواف الحلق يوم النحر
وإن شئت، فقل بدل هذا البيت :

الضحى العيد فطرة ثم ظهر حيث الإبراد سائغ بالحر
وطواف الحجيج ثم حلاق بعد حج ورمى يوم النحر

ضابط

ليس لنا قضاء يتأقت إلا فى صور :
أحدها: على رأى ضعيف - فى الرواتب .
قيل: يقضى فائتة النهار، مالم تغرب شمس . وفائتة الليل، مالم يطلع فجره .
وقيل: كل تابع مالم يصل فريضة مستقلة .

(١) وفى بعض النسخ: أولي العبارة فى الوقت أول.

وقيل: ما لم يدخل وقتها .

والثاني: - على رأى أيضا - وهو الرمى، لا يقضى إلا بالليل .

الثالث: كفارة المظاهر إذا جامع قبل التكفير، صارت قضاء .

ويجب أن يوقع القضاء قبل جماع آخر .

الرابع: قضاء رمضان مؤقت بما قبل رمضان آخر .

فائدة

من العبادات: ما يقضى فى جميع الأوقات، كالصلاة والصوم .

ومنها: ما لا يقضى إلا فى وقت مخصوص، كالحج .

ومنها ما يقضى على الفور، كالحج والعمرة إذا فسد، والصلاة والصوم المتروكين عمداً.

وما يقضى على التراخى «المتروكين بعذر» .

قاعدة

فيما يجب قضاؤه بعد فعله لخلل، وما لا يجب

قال فى شرح المذهب: قال الأصحاب: الأعذار قسمان: عام، ونادر .

فالعام: لا قضاء معه للمشقة .

ومنه: صلاة المريض قاعداً، أو مومياً، أو متيمماً، والصلاة بالإيماء فى شدة الخوف

وبالتيمم فى موضع، يغلب فيه فقد الماء .

والنادر: قسمان، قسم يدوم غالباً، وقسم لا يدوم .

فالأول: كالمستحاضة، وسلس البول، والمذى، ومن به جرح سائل، أو رعاف دائم، أو

استرخت مقعدته. فدام خروج الحدث منه، ومن أشبههم .

فكلهم يصلون مع الحدث، والنجس، ولا يعيدون للمشقة والضرورة .

والثانى نوعان .

نوع يأتى معه ببدل للخلل، ونوع لا يأتى .

فالأول: كمن تيمم فى الحضر لعدم الماء، أو للبرد مطلقاً، أو لنسيان الماء فى رحله أو

مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر .

والأصح فى الكل : وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر، ولا إعادة عليه، فى الأصح .

والأصح فى الكل : وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر، ولا إعادة عليه، فى الأصح .

قال فى شرح المذهب، ومن الأصحاب من جعل مسئلة الجبيرة : من العذر العام وهو حسن .

والثانى : كمن لم يجد ماء ولا تراباً، والزمن والمريض الذى لم يجد من يوضئه، أو من يوجهه إلى القبلة، والأعمى الذى لم يجد من يدلّه عليها، ومن عليه نجاسة لا يعفى منها ولا يقدر على إزالتها، والمربوط على خشبة ومن شد وثاقه، والغريق ومن حول عن القبلة أو أكره على الصلاة مستدبراً أو قاعداً .

فكل هؤلاء تجب عليهم الإعادة لندور هذه الاعذار .

وأما العارى : فالذهب أنه يتم الركوع والسجود، ولا إعادة عليه .

وقيل : يومئ، ويعيد .

ومن خاف فوت الوقوف لو صلى العشاء . قيل : يصلى صلاة شدة الخوف ويعيد،

واختاره البلقيني .

صرح به العجلى، كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية .

وقيل : لا يعيد .

وقيل : يلزمه الإتمام، ويفوت الوقوف، وصححه الرافعى .

وقيل : يبادر إلى الوقوف، ويفوت الصلاة، لأنها يجوز تأخيرها عن الوقت، للجمع

بمشقة السفر، ومشقة فوات الحج أصعب، وهذا ما صححه النووى .

قاعدة

الأصح : أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء فيقضى الصلاة الليلية نهائراً سرّاً والنهارية

ليلاً جهراً ولو قضيت صلاة العيد فإن كان فى أيام التكبير فواضح أو بعد انقضائها لم يكبر

فيها السبع والخمس صرح به العجلى كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية وليس لنا صلاة تقضى

على غير هيئتها إلا فى هذه الصورة ويشبه هذه القاعدة

قاعدة

الأصح : أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء، دون الوجوب .

تنبيه

من المشاكل قوله، فى الروضة من زوائده: صلاة الصبح، وإن كانت نهائية فهى فى القضاء جهرية، ولوقتها حكم الليل فى الجهر .

قال الأسنوى «قد فهم أكثر الناس هذا الكلام على غير ما هو عليه وعملوا به إلى أن ثبت لهم المراد منه فأما قوله فهى فى القضاء جهرية، ولوقتها حكم الليل فى الجهر» فقد توهموا منه أن الصبح تقضى بعد طلوع الشمس جهراً، وليس كذلك. بل سرا على الصحيح، كما هو القياس .

وتقرير كلام الروضة: أن الصبح، وإن كانت من صلوات النهار: فحكمها حكم الصلوات الجهرية إذا قضيت: حتى يجهر فيها، بلا خلاف إن قضيت ليلاً، أو فى وقت الصبح، ويكون الأول مستثنى من قولهم: إن قضى فائتة النهار بالليل، ففى الجهر فيه وجهان .

والثانى من قولهم: إن من قضى فائتة النهار بالنهار، يسر بلا خلاف، وحتى يسر على الصحيح - إن قضاها بعد طلوع الشمس. فيكون ذلك مستثنى من قولهم: إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر، بلا خلاف .

وقد عبر فى شرح المذهب بأوضح من عبارة الروضة. فقال: صلاة الصبح وإن كانت نهائية ، فلها فى القضاء فى الجهر حكم الليلية .

وصرح فى شرح مسلم: بأن الصبح إذا قضيت نهائراً تقضى سراً، على الصحيح، فوضح بهذا ما قرره كلام الروضة .

وأما قوله: لوقتها فى الجهر، حتى يجهر. بلا خلاف إذا قضى فيه. المغرب والعشاء، ويكون مستثنى من قولهم: إن من قضى فائتة الليل بالنهار، يسر على الصحيح وكذلك إذا قضى فيها الصبح. كما تقدم، وحتى يجهر على الصحيح إذا قضى فيه الظهر والعصر. فيكون مستثنى من قولهم: إذا قضى فائتة النهار، يسر بلا خلاف .

قاعدة

كل من وجب عليه شئ، ففات. لزمه قضاؤه، استدراكاً لمصلحته، إلا فى صور .

منها: من نذر صوم الدهر، فإنه إذا فاته منه شئ لا يتصور قضاؤه، فلا يلزمه .

ومنها: نفقة القريب إذا فاتت، لم يجب قضاؤها .

ومنها: إذا نذر أن يصلى الصلوات فى أوائل أوقاتها، فأخر واحدة، فصلها فى آخر الوقت .

ومنها: إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم . فأتلف الفاضل فى يوم لاغرم عليه، لأن الفاضل عن قوته بعد ذلك مستحق التصدق به بالنذر، لا بالغرم .

ومنها: إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره، ففاته من ذلك شئ .

ومنها: إذا دخل مكة بغير إحرام، وقلنا بوجوبه، فلا يمكن قضاؤه، لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثانى واجباً بالشرع، لا بالقضاء .

ومنها: رد السلام إذا تركه، لا يقضى ولا يثبت فى الذمة .

ومنها: الفرار من الزحف، لا قضاء فيه، ولا كفارة

ومنها: أيام الاستسقاء: إنها يجب صومها بأمر الإمام ففاته . فالذى يظهر: أنها لا تقضى، لأنها ذات سبب، وقد زال كصلاة الاستسقاء .

ومنها: المجامع فى رمضان، إذا كفر على رأى مرجوح .

ضابط

ليس لنا نفل مطلق يستحب قضاؤه، إلا من شرع فى نفل صلاة، أو صوم، ثم أفسده فإنه يستحب له قضاؤه، كما ذكره الرافعى فى باب صوم التطوع .

ما يجوز تقديمه على الوقت، ومالا

ضابطه: أن ما كان مالياً، ووجب بسببين . جاز تقديمه على أحدهما لا عليهما، ولا ماله سبب واحد، ولا ما كان بدنية .

فمن ذلك: الزكاة: يجوز تقديمها على الحول، لا على ملك النصاب، ولا على حولين فى الأصح .

وزكاة الفطر: يجوز تقديمها من أول رمضان لا قبله، على الصحيح .

وفدية الفطر: قال فى شرح المذهب: لا يجوز للشيخ الهرم، والحامل، والمريض الذى لا يرجب برؤه: تقديم الفدية على رمضان، ويجوز بعد طلوع الفجر عن ذلك اليوم وقبل الفجر ايضاً على المذهب .

وقال الرويانى: فيه احتمالان .

وقال الزيايدي: للحامل تقديم الفدية على الفطر، ولا تقدم إلا فدية يوم واحد انتهى.

وكفارة الجماع فيه، لا تقدم على الجماع فى الصحيح.

وفدية التأخير إلى ما بعد رمضان آخر.

قال النووي فى تعجيلها قبل مجيء ذلك وجهان: كتعجيل كفارة الحنث لمعصية ودم

القران، يجوز بعد الإحرام بالنسكين، لا قبله بلا خلاف.

ودم التمتع: لا يجوز قبل الإحرام بالعمرة قطعاً، ويجوز بعد الإحرام بالحج قطعاً وفيما

بينهما أوجه.

أصحها: تجوز بعد الفراغ من العمرة، وإن لم يحرم بالحج.

والثاني: لا.

والثالث: يجوز قبل الفراغ منها ايضاً.

ودم جزاء الصيد: يجوز بعد جرحه، لوجود السبب، لا قبله لنقده على المذهب ودم

الاستمتاع باللبس، والطيب، والحلق. إن كان لعذر جاز تقديمها على الصحيح وإلا فلا،

على الصحيح.

والنذر المعلق، مثل: إن شفى الله مريضى، فله على كذا.

قال فى شرح المذهب: لا يجوز فعله قبل وجود المعلق عليه فى الأصح.

وقال فى الروضة: يجوز تقديم الاعتاق، والتصدق على الشفاء، ورجوع الغائب.

وكفارة الظهار: قال الرافعي: التكفير بالمال بعد الظهار، وقبل العود جائز، لأن الظهار

أحد السببين، والكفارة منسوبة إليه، كما أنها منسوبة إلى اليمين، وفيه وجه.

وكفارة القتل: يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح فى الأصح. كما فى جزاء

الصيد، ولا يجوز تقديمها على الجرح.

ولابى الطيب بن مسلمة فيه احتمال، تنزيلاً للعصمة منزلة أحد السببين.

وكفارة اليمين الأصح: جواز تقديمها بعد اليمين، قبل الحنث، لا بالصوم، ولا إن كان

الحنث معصية.

ومما قدم على وقته من العبادات البدنية

أذان الصبح، وفيه أوجه

أصحبهما : جواز تقديمه من نصف الليل .

والثاني : من خروج وقت الاختيار للعشاء : إما الثلث، أو النصف .

والثالث : من السدس الأخير .

والرابع : من سبعة .

والخامس : فى جميع الليل .

ونظيره : غسل العيد . الأصح : جواز تقديمه من نصف الليل ، كأذان الصبح .

والثاني : فى جميع الليل .

والثالث : عند السحر .

ونظيره أيضا : السحور ، فإن وقته يدخل بنصف الليل .

كذا جزم به الرافعي ، فى كتاب الأيمان ، والنووى فى شرح المهذب ، ولم يحكىا فيه

خلافاً

القول فى الإدراك

فيه فروع :

منها : الجمعة تدرك بركعة قطعاً .

ومنها : الأداء ، يدرك بركعة فى الوقت على الأصح .

والثاني : بتكبيرة .

والثالث : بالسلام .

ومنها : فضيلة أول الوقت ، وتذكر بأن يشتغل بأسباب الصلاة . كما دخل الوقت .

وقيل : لا بد من تقديم الستر على الوقت ، لأن وجوبه لا يختص بالصلاة .

وقيل : لا بد من تقديم كل ما يمكن تقديمه^(١) .

وقيل : يحصل بإدراك نصف الوقت .

(١) كالطهارة ونحوها .

وقيل: بنصف وقت الاختيار.

منها: فضيلة تكبيرة الإحرام، وتذكر بأن يشتغل بالتحريم عقب تحريم إمامه.

وقيل: بإدراك بعض القيام.

وقيل: بإدراك الركوع الأول.

ومنها: فضيلة الجماعة، وتذكر بجزء قبل السلام.

وقيل: بركعة مع الإمام.

وهل تذكر بذلك فضيلة الجماعة، التى هى التضعيف إلى بضع وعشرين؟ ظاهر كلامهم: نعم.

لكن قال فى الخادم: إن عبارة الرافعى تذكر بركعة الجماعة، وأن بين بركة الجماعة وفضلها فرقاً.

ومنها: وجوب الصلاة بزوال العذر، وتذكر بإدراك تكبيرة من وقتها، أو وقت ما بعدها، إن جمعت معها.

هذا هو الأصح من ستة وعشرين وجهاً.

والثاني: يكفى بعض تكبيرة.

والثالث: ركعة مسبوق.

والرابع: ركعة تامة.

والخامس: قدر الأولي^(١)، وتكبيرة الثانية.

والسادس: قدرها، وبعض تكبيرة الثانية.

والسابع: قدرها، وركعة تامة.

والثامن: قدرها، وركعة مسبوق.

والتاسع: قدر الثانية، وتكبيرة فى الأولي،

والعاشر: قدرها، وبعض تكبيرة.

والحادى عشر: قدرها، وركعة تامة.

والثاني عشر: قدرها، وركعة مسبوق.

(١) أى الصلاة الأولي.

والثالث عشر: قدر الثانية فقط .

وتعتبر الطهارة مع كل واحد منها، فتصير ستة وعشرين^(١) .

ومنها: وجوبها بإدراك جزء من الوقت قبل حدوث العذر، والأصح: أنه يحصل بإدراك قدر الفرض فقط .

وقيل: بإدراك ما يجب به آخره .

القول فى التحمل

قال إمام الحرمين: يدخل التحمل فى أربعة أشياء:

أحدها: أداء الزكاة إلى الغارم .

قال: وهذا تحمل حقيقى، وارد على وجوب مستقر .

الثاني: كفارة زوجته فى نهار رمضان، فى قول: إنها عنه وعنهما .

الثالث: تحمل الدية عن العاقلة، وهل تجب على العاقلة ابتداء، أم على الجانى ثم تتحملها العاقلة؟ قولان أصحهما الثانى .

الرابع: الفطرة . وهل تجب على المؤدى ابتداء، أم على المؤدى عنه، ثم يتحملها المؤدى؟ قولان (أو وجهان) أصحهما: الثانى .

قلت: ولهذا الخلاف نظائر .

منها: الفاتحة، هل وجبت على المسبوق، ثم سقطت ويتحملها الإمام عنه، أو لم يجب أصلاً؟ وجهان أصحهما: الأول .

ومنها: إذا زوج أمته بعبده، لم يجب مهر، وهل يجب ثم سقط، أو لم تجب أصلاً؟ وجهان أصحهما: الثانى .

ومنها: من عرض له المانع، وقد أدرك من الوقت ما لا يسع الصلاة . فهل نقول: وجبت، ثم سقطت، أو لم تجب أصلاً؟ فيه تردد للأصحاب .

وصرح فى شرح المذهب بالثانى .

قال السبكى: وكلام الأصحاب يقتضى الأول، فالوجوب بأول الوقت، والاستقرار

(١) لا يظهر إلا إذا كانت الأوجة ثلاثة عشر بزيارة الثانى عشر قدر الثانية وركعة تامة والثالث عشر قدرها ركعة مسبقة مع اعتبار كون الطهارة صغرى أو كبرى حتى تحصل الستة والعشرين بضرب الطهارتين فى ثلاثة عشر فتأمل .

بالتمكن كما فى الزكاة .

ومنها : إذا خرج من مكة ، ولم يطف للوداع ، فعليه دم فإن عاد قبل مسافة القصر سقط الدم ، على الصحيح .

هذه عبارة الأصحاب .

وظاهر السقوط : أنه وجب ، ثم سقط .

ونازع الشيخ أبو حامد فى كونه وجب .

وكذلك فى نظيره : من مجاوزة الميقات إذا عاد .

ومنها : إذا قتل الوالد الفرع فهل يقول : يجب القصاص ، ويسقط ، أو لم يجب أصلاً ؟

فيه وجهان . حكاهما الإمام ، وقال : لا جدوى للخلاف ،

ضابط

قال ابن القاص : يحمل الإمام عن الأئمة : السهو ، وسجود القرآن والقيام ، والقراءة

للمسبوق ، والجهل ، والشهد الأول إذا فاتته ركعة ، والسورة فى الجهرية ودعاء القنوت .

القول فى الأحكام التعبدية

منها : اختصاص الطهارة بالماء ، فيه رأيان .

أحدهما : أنه تعبدى لا يعقل معناه ، وعليه الإمام والكناني .

الثانى : أنه معلن باختصاص الماء بالركة ، وللطاقة ، والتفرد فى جوهره وعدم التركيب ،

وعليه الغزالي .

ومنها : اختصاص التعفير بالتراب قيل : إنه تعبدى ، وقيل : معلن بالاستظهار .

وقيل : بالجمع بين الطهورين .

ومنها : أسباب الحدث ، والجنابة تعبدية : لا يعقل معناه ، فلا يقبل القياس .

قال بعضهم : ولولا أنها تعبدية ، لم يوجب المنى « الذى هو طاهر عند أكثر العلماء » غسل

كل البدن ويوجب البول والغائط - اللذان هما نجسان بإجماع - غسل بعضه .

ومنها : نصب الزكاة ، ومقاديرها .

ومنها : تحريم الصلاة فى الأوقات المكروهة .

قال البغوي : إنه تعبدى ، لا يدرك معناه .

وتعقب بأن في حديث مسلم الإشارة إلى المعنى حيث قال «فَإِنَّهَا تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ^(١)» وحيثئذ يسجد لها الكفار فأشعر بأن النهى لترك مشابهة الكفار.

وقد اعتبر ذلك الشرع في مواضع

منها: لو كمل وضوءه إلى إحدى الرجلين، ثم غسلها، وأدخلها الخلف، فإنه ينزع الأولى، ثم يلبسها.

ومنها: إذا اصطاد وهو محرم. لم يرسله حتى حل، ولا امتناع للصيد، فإنه يرسله ثم يأخذه إذا شاء.

ومنها: إذا كال المشتري الطعام، ثم باعه في الصاع: لم يجز، حتى يكيله ثانياً.

ومنها: استحباب تسمية المهر في نكاح عبده بأمته.

ومنها: أكثر مسائل العدة، والاستبراء.

ومنها: اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج، والإنكاح.

ومنها: حرمة الإسراف في الماء، وكراهته على النهر.

ومنها: تحريم الصوم على الحائض.

قال الإمام: لا يعقل معناه، لأنه إن كان لعدم الطهارة، فالطهارة ليست شرطاً في الصوم، بدليل صحة صوم الجنب، وإن كان لكونه يضعفها، فهذا لا يقتضى التحريم، بل عدم الإيجاب، بدليل مالو تكلف المريض، أو المسافر، فصاماً مع الإجهاد، فإنه يصح.

ومنها: تحريم الزكاة بالسن والظفر.

قال ابن الصلاح: لم أجد بعد البحث أحداً ذكر لذلك معنى يعقل كأنه تعبدى عندهم.

تذنيب

قريب من ذلك ما شرع لسبب، ثم زال ذلك السبب، فاستمر.

كالرمل. فإنه شرع لمراءة المشركين، وقد زالت واستمر هو.

(١) أخرجه البخارى (٥٨٢ - ٥٨٥ - ٥٨٩ - ٣٢٧٢ - ٣٢٧٣) ومسلم (٨٢٨) وأحمد (١٩/٢، ٢٤) والطبرانى (٢٧٥/٧) (٣٢٩/١٢) وابن خزيمة (١٢٧٣) والحميدى (٦٦٦) والنسائى فى (الصلاة من الكبرى - تحفة) وابن أبى شيبه (٣٥٤/٢) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا تحمروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فإنها تطلع بقرن الشيطان» وانظر حديث عمرو بن عبسة عند مسلم (٨٣٢).

وقريب من هذا: إمرار الموسيقى على رأس الأقرع، تشبيهاً بالخالقين.
ونظيره أيضاً: إمرار السواك على فم من ذهب أسنانه، لحديث في ذلك ولم أر من تعرض له من الفقهاء.

خاتمة

قال بعضهم: إذا عجز الفقيه عن تعليل الحكم قال: هذا تعبدى.
وإذا عجز عنه النحوى قال: هذا مسموع.
وإذا عجز عنه الحكيم قال: هذا بالخاصية.

القول فى الموالاة

هى سنة على الأصح، فى الوضوء، والغسل، والتيمم إلا فى طهارة دائمة الحدث فواجبه وبين أشواط الطوف، والسعي، والجمع بين الصلاتين فى وقت الثانية وأيمان القسامة وسنة تعريف اللقطة.
وقيل: واجبة فى الكل.

وواجبة على الأصح، فى الجمع، فى وقت الأولي، وبين طهارة دائمة الحدث، وصلاته، وبين كلمات الأذان، والإقامة، وبين الخطبة، وصلاة الجمعة، وفى الخطبة وكأيمان اللعان وسنة التغريب فى الزنا.
وقيل: لا يجب فى الكل.

ويجب قطعاً بين كلمات الفاتحة، والتشهد، ورد السلام، والإيجاب والقبول، فى العقود إلا الوصية.

قاعدة

ما تعتبر فيه الموالاة، فالتخلل القاطع لها مضر، وغالبها يرجع فيه إلى العرف، وربما كان مقدار أمن التخلل مغتفر فى باب دون باب، كما سنبينه.

أما الطهارة: ففى تخللها القاطع أوجه.

أحدها: الرجوع فيه إلى العرف.

والثاني: أنه الطويل المتفاحش.

والثالث: ما يمكن فيه تمام الطهارة.

والرابع: - وهو الأصح - أن يمضى زمن يجف فيه المغسول آخراً مع اعتدال الزمان والمزاج، وبقدر المسموح مغسولاً.

وأما طهارة دائم الحدث، وصلاته فقال الإمام: ذهب الذاهبون إلى المبالغة في الأمر بالبدار.

وقال آخرون: يغتفر تخلل فصل يسير.

قال: وضبطه على التقريب عندي: أن يكون على قدر الزمن المتخلل بين صلاة الجمع أهـ.

والمرجع في تخلل صلاة الجمع إلى العرف على الصحيح.

وأقل الفصل اليسير بينهما: ما كان بقدر الإقامة، والطويل: ما زاد.

وعلى الأول: قال القاضي أبو الطيب: ما منع من البناء على الصلاة إذا سلم ناسياً منع الجمع، ومالاً، فلا.

تنبيه

اغتنر تأخير دائم الحدث لانتظاره الجماعة، ولم يغتفر ذلك في الجمع.

قال في الوافي: والفرق أن صلاتي الجمع كالواحدة فيضر الفصل الطويل.

ويرجع إلى العرف أيضاً في موالة الفاتحة فيقطعها سكوت طويل عمداً ويسير قصد به قطع القراءة وذكر إلا إن تعلق بالصلاة في الأصح ولا يقطعها تكرار آية من الفاتحة.

قال المتولي: إلا أن تكون تلك الآية منقطعة عن التي وقف عليها، فإنها تقطعه بأن يصل إلى ﴿أَنعَمْتَ﴾ ثم قرأ ﴿مَالِكُ يَوْمَ الدِّينِ﴾ فقط، كذا نقله في شرح المذهب.

قال الأسنوي: والذي قاله المتولي ظاهر، يمكن حمل إطلاقهم عليه، لا سيما أن الصورة المذكورة نادرة، يبعد إرادتها.

يرجع إلى العرف أيضاً في موالة الأذان، فلا يقطعها اليسير من السكوت والكلام والنوم والإغماء والجنون والردة، ويقطعه الطويل منها.

وقيل: لا يقطعها الطويل أيضاً.

وقيل: يقطعها اليسير أيضاً، والكلام أولى بالإبطال من السكوت، والنوم أولى به من الكلام، والإغماء أولى به من النوم، والجنون أولى به من الإغماء والردة أولى به من الجنون، والإقامة أولى من الأذان.

وحيث قلنا: لا يقطعه الطويل، فالمراد: إذا لم يفحش الطول بحيث لا يعد مع الأول أذاناً.

ويرجع إليه أيضاً في موالاة الخطبة والطواف والسعي.

قال الإمام: التفريق الكثير، ما يغلب على الظن تركه الطواف.

وفي سنة تعريف اللقطة قال الإمام: فلا يلزم استيعاب السنة، بل لا يعرف في الليل ولا يستوعب الأيام أيضاً على المعتاد، فيعرف في الابتداء كل يوم مرتين طرفى النهار، ثم كل يوم مرة، ثم كل أسبوع، ثم كل شهر، بحيث لا ينسى أنه تكرر للأول.

وأما البيع والنكاح ونحوهما، فضايط الفصل الطويل فيها: ما أشعر بإعراضه عن القبول.

وفي وجه: ما خرج عن مجلس الإيجاب.

وفي ثالث: مالا يصلح جواباً للكلام في العادة.

وعلى الأول: لو حصل الفصل بكلام أجنبي قصير، فذكر الرافعى في البيع والنكاح أنه يضر، على الأصح، وذكر فى الطلاق والخلع: أنه لا ينقطع به الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح، ووافقه في الروضة على هذه المواضع.

وقال في شرح المذهب في البيع: ولو تخللت كلمة أجنبية، بطل العقد.

قال ابن السبكي: والفرق أن الخلع أوسع قليلاً على ما أشار إليه بعض الأصحاب فلم يشترط فيه من الاتصال، القدر المشترط في البيع ونحوه.

وأما رد السلام: فحكمه حكم الإيجاب والقبول.

وقال الإمام: الاتصال المعتبر في الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورهما من شخصين، وقد يحتمل من شخصين مالا يحتمل من واحد، فلا تضر فيه سكتة تنفس وعي.

لكن نقل النوى عن صاحب العدة، والبيان أنهما حكيا عن المذهب، أنه لو قال على ألف، أستغفر الله إلا مائة صح، واحتجاً بأنه فصل يسير فصار كقوله: على ألف يا فلان إلا مائة.

قال النووي: وهذا الذى نقلاه فيه نظر.

وقال السبكي: في الجمع بينهما: يظهر أن الكلام اليسير إن كان أجنبياً، فهو الضار وإلا

فهو الذى يغتفر كقوله: أستغفر الله، ويا فلان فليحمل كل منهما على الفصل اليسير بنحو
أستغفر الله، ويا فلان لا على مطلق الفصل اليسير.

فائدة

قال ابن السبكي: الضابط فى التخلل المضر فى الأبواب: أن يعد الثانى منقطعاً عن
الأول وهذا يختلف باختلاف الأبواب، فرب باب يطلب فيه من الاتصال مالا يطلب فى
غيره، وباختلاف المتخلل نفسه، فقد يغتفر من السكوت مالا يغتفر من الكلام، ومن الكلام
المتعلق بالعقد، مالا يغتفر من الأجنبي، ومن المتخلل بعذر، مالا يغتفر من غيره، فصارت
مراتب

أقطعها للاتصال: كلام كثير أجنبي، وأبعدها عنه: سكوت يسير لعذر.
وبينهما مراتب لا تخفى.

تنبيه

من المشكل هنا: ما ذكره الرافعى وغيره فى الولى إذا وهب الصبى من يعتق عليه ولم
يقبله، أن الحاكم يقبله، فإن لم يفعل قبله الصبى بعد بلوغه.

قال ابن السبكي: فهذا فصل طويل، فلماذا يغتفر؟
وأيضاً: فالإيجاب صدر والصبى غير أهل للقبول.

قال: ولا يمكن أن يحمل على قبول إيجاب متجدد بعد البلوغ، لأن ذلك معروف لا
معنى لذكره.

القول فى فروض الكفاية وسننها

قال الرافعى وغيره: فروض الكفاية أمور كلية، تتعلق بها مصالح دينية، أو دنيوية لا
ينتظم الأمر إلا بحصولها، فطلب الشارع تحصيلها، لا تكليف واحد منها بعينه بخلاف
العين، وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقي، أو أزيد على من يسقط به،
فالكل فرض أو تعطل، أثم كل من قدر عليه إن علم به، وكذا إن لم يعلم إذا كان قريباً
منه، يليق به البحث والمراقبة، ويختلف بكبر البلد، وقد ينتهى خبره إلى سائر البلاد،

١ فيجب عليهم، وللقائم به مزية على القائم بالعين لإسقاط الحرج عن المسلمين بخلافه
ومن ثم ادعى إمام الحرمين ووالده، والأستاذ أبو إسحاق الإسفرايينى: أنه أفضل من فرض
العين، وحكاه أبو على السنجى عن أهل التحقيق، والمتبادر إلى الأذهان: خلافه.

وفروض الكفاية كثيرة

منها: تجهيز الميت غسلًا، وتكفينًا، وحملًا، وصلاة عليه ودفنًا، ويسقط جميعها بفعل واحد

وفى الصلاة وجه: أنه يجب إثنان، وآخر ثلاثة، وآخر أربعة، ولا تسقط بالنساء وهناك رجال.

ومنها: الجماعة فى الأصح، وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار فى البلد، فإن كان صغيراً كفى إقامتها فى موضع واحد، وإلا فلا بد من إقامتها فى كل محلة.

ومنها: الأذان والإقامة على وجه اختاره السبكي، وإنما يسقط بإظهارهما فى البلد، أو القرية، بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا.

وفى القرية: يكفى الأذان الواحد، وفى البلد لابد منه فى مواضع.

وعلى هذا قال فى شرح المذهب: الصواب، وظاهر كلام الجمهور: إيجابه لكل صلاة. وقيل: يجب فى اليوم والليلة مرة واحدة.

ولنا وجه: أنه فرض كفاية فى الجمعة دون غيرها، لأنه دعاء إلى الجماعة، والجماعة واجبة فى الجمعة مستحبة فى غيرها، فالدعاء إليها كذلك.

وعلى هذا، فالواجب فيها: هو الذى بين يدى الخطيب، أو يسقط بالأول؟ فيه وجهان. ومنها: تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي.

ومنها: صلاة العيد، على وجه.

ومنها: صلاة الكسوف، على وجه، حكاه فى الحاوى وجزم به الخفاف فى الخصال.

ومنها: صلاة الاستسقاء على وجه، حكاه فى الكفاية.

ومنها: إحياء الكعبة كل سنة بالحج.

قال الرافعى: هكذا أطلقوه.

وينبغى: أن تكون العمرة بالحج، بل الاعتكاف والصلاة فى المسجد الحرام، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك.

واستدركه النووى بأن ذلك لا يحصل مقصود الحج، فإنه يشتمل على الرمي والوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك.

قال فى المهمات: وكلام النووى لا يلاقى كلام الرافعى. فإن الكلام فى إحياء الكعبة لافى إحياء هذه البقاع.

قال: وإن كان المتجه فى الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووى، فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة، لا فى إحياء هذه البقاع قال: وإن كان المتجه فى الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووى فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة ولو كان الاعتكاف داخلها لعدم الاختصاص.

قال: والمتجه أن الطواف كالعمرة.

وأجاب البلقينى عن بحث الرافعى: بأن المقصود الأعظم ببناء البيت: الحج فكان إحياءه به بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف.

قال فى شرح المذهب: ولا يشترط عدم مخصوص، بل القرض حجها فى الجمل، وقال الأسنوى، وغيره: المتجه اعتبار عدد يظهر به الشعار.

تنبيهات

الأول

علم مما نقرر: أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج نفلاً، وأن قاعدة «إن الفعل لا يجب إتمامه بالشروع» غير منقوضة.

الثانى

إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه - من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء - زال الإشكال فى كون الطواف أفضل منها، لكونها تقع من المتطوع نفلاً.

ومسئلة التفصيل بين الطواف، والعمرة: مختلف فيها، وألف فيها المحب الطبرى كتاباً قال فيه:

ذهب قوم من أهل عصرنا إلى تفضيل العمرة، ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف، وذلك خطأ ظاهر، وأدل دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح، فانه لم ينقل تكرار العمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم، ولا عن الصحابة والتابعين.

وقد روى الأزرقى « أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك: الطواف أفضل أم العمرة؟ فقال: الطواف ».

وقال طاووس: الذين يعتمرون من التنعيم ما أدري: يؤجرون، أم يعذبون؟ قيل: لم؟

قال: لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت، ويخرج إلى أربعة أميال، ويجيء، وقد ذهب أحمد إلى كراهة تكرارها في العام، ولم يذهب أحد إلى كراهة تكرار الطواف، بل أجمعوا على استحبابه.

وهذا الذي اختاره من يفضل الطواف عليها، هو الذي نصره ابن عبد السلام، وأبو شامة.

وحكى بعضهم في التفضيل بينهما احتمالات.

ثالثها: إن استغرق زمان الاعتماد بالطواف أفضل وإلا فهي أفضل وقال في الخادم يحتمل أن يقال: إن حكاية الخلاف في التفضيل لا تتحقق فإنه إنما يقع بين متساويين في الجوب، والندب فلا تفضيل بين واجب ومندوب، ولا شك أن العمرة لا تقع من المتطوع إلا فرض كفاية، والكلام في الطواف المسنون.

نعم: إن قلنا أن إحياء الكعبة يحصل بالطواف كما يحصل بالحج والاعتماد وقع الطواف أيضاً فرض كفاية لكنه بعيد أ.هـ.

قال المحب الطبري: والمراد بكون الطواف أفضل: الإكثار منه، دون أسبوع واحد فإنه موجود في العمرة، وزيادة قلت ونظيره ما في شرح المذهب: أن قولنا: الصلاة أفضل من الصوم والمراد به الإكثار منها بحيث تكون غالبية عليه، وإلا فصوم يوم أفضل من صلاة ركعتين، بلا شك.

ومن فروض الكفاية

الجهاد حيث الكفار مستقرون في بلدانهم، يسقط بشيئين.

أحدهما: أن يحصن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار.

الثانية: أن يدخل الإمام دار الكفار غازياً بنفسه: أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله مرة واحدة في كل سنة فإن زاد، فهو أفضل، ولا يجوز إخلاء سنة عن جهاد إلا لضرورة، بأن يكون في المسلمين ضعف، وفي العدو كثرة ويخاف من ابتدائهم الاستئصال لعذر، بأن يعز الزاد، وعلف الدواب في الطريق فيؤخر إلى زوال ذلك، أو ينتظر لحاق مدد، أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال.

ومنها: التقاط المنبوذ.

ومنها: اللقطة على وجه.

ومنها: رد السلام، حيث المسلم عليه جماعة.

ومنها: دفع ضرر المسلمين، ككسوة عار، وإطعام جائع، إذا لم يندفع بركة بيت مال، وهل يكفى سد رمق، أو لا بد من تمام الكفاية التي يقوم بها من يلزمه نفقته خلاف.

قال فى المهمات: الأصح: الأول.

قال: ومحاييج أهل الذمة كالمسلمين، وصرح به القمولى فى الجواهر، ويختص الوجوب بأهل الثروة.

ومنها: إغاثة المستغيثين فى النائبات، ويختص بأهل القدرة.

ومنها: فك الأسرى، وذكره الزركشى نقلاً عن التجريد لابن كج.

ومنها: إقامة الحرف والصنائع، وما تتم به المعاش كالبيع، والشراء، والحرث وما لا بد منه: حتى الحجامة، والكنس.

ومنها: تحمل الشهادة، وأداؤها، وتولى الإمامة، والقضاء، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق.

ومنها: الأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، ولا يختص بأرباب الولايات، ولا بالعدل، ولا بالحر، ولا بالبالغ، ولا يسقط بظن أنه لا يفيد، أو علم ذلك عادة، مالم يخف على نفسه، أو ماله، أو على غيره مفسدة أعظم من ضرر المنكر الواقع.

ومنها: النكاح. عده بعض أصحابنا فرض كفاية، حتى لو امتنع منه أهل قطر أجبروا حكاة فى شرح الروضة، وجزم به فى الوسيط. ومال السبكي إلى قتالهم، وإن قنعوا بالتسرى مع تضييفه القول بأنه فرض كفاية.

لكن قال القمولى فى الجواهر: الظاهر أن المراد بكونه فرض كفاية، ما إذا طلبه رجل، فإنه يجب على نساء البلد إجابته، ويسقط بواحدة وكذا على الأولياء المجبرين.

وخطأه فى الخادم، وقال: المراد تركه للأمة، لانقطاع النسل.

ومنها: تعليم الطالبين، والإفتاء ولا يكفى فى إقليم مفت واحد.

والضابط: أن لا يبلغ ما بين مفتين مسافة القصر.

قال الفزارى: ولا يستغنى بالقاضى عن المفتى، لأن القاضى يلزم من رفع إليه، عند التنازع، والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة.

ومنها: إسماع الحديث.

ومنها: تصنيف الكتب أشار اليه البغوى فى أول التهذيب .
وقال الزركشى فى قواعده: من فرض الكفاية: تصنيف الكتب لمن منحه الله فهماً
واطلاعاً، ولن تزال هذه الأمة - مع قصر أعمارها - فى ازدياد، وترق فى المواهب
والنوادير .

والعلم: لا يحل كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس .
ومنها: القيام بإقامة الحجج، وحل المشكلات فى الدين، وبعلوم الشرع، وهى:
التفسير، والحديث، والفقه بحيث يصلح للقضاء والإفتاء، وآلاتها كالأصول والنحو ،
والصرف، واللغة وأسماء الرواه والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والطب
والحساب المحتاج إليه فى المعاملات والإرث والوصايا ونحوها .
وأما يتوجه ذلك على أهل القضاء غير بليد له ما يكفيه، ويدخل الفاسق ولا يسقط به .
ولا يدخل العبد، والمرأة وفى سقوطه بهما وجهان .
ومنها: حفظ القرآن، والحديث ذكره فى شرح المذهب .
وعبر العبادى فى الزيادات، والجرجانى فى الشافى: بحفظ جميع القرآن .
وعبر الماوردي: بنقل السنن .

وعد الشهرستاني، فى الملل والنحل: الاجتهاد من فروض الكفايات .
قال: فلو اشتغل بتحصيله واحد: سقط الفرض عن الجميع ، وإن قصر فيه أهل عصر
عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مرتبة على
الاجتهاد ترتب المسبب على السبب، ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة والآراء كلها
متماثلة، فلا بد إذن من مجتهد ، انتهى قاله الزركشى .

ومن فروض الكفايات

جهاد النفس

قال الشيخ علاء الدين الباجي: جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين
العاقلين، ليرقى بجادها فى درجات الطاعات ، ويظهر ما استطاع من الصفات ليقوم بكل
إقليم رجل من أهل الباطن كما يقول به رجل من علماء الظاهر كل منهما يعين المسترشد
على ما هو بصده فالعالم: يقتدى به، والعارف: يهتدى به، وهذا مالم يستول على النفس
طغيانها، وأنهماكها فى عصيانها، فإن كان كذلك، صار اجتهادها فرض عين بكل ما
استطاع .

فإن عجز استعان عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو أكبر الجهادين، إلى أن ينصره الله تعالى.

خاتمة

العلوم تنقسم إلى ستة أقسام

أحدها فرض كفاية

وقد مر

والثاني: فرض عين

وهو ما يحتاج إليه العامة في الفرائض: كالوضوء، والصلاة، والصوم، وإنما يتوجه بعد الوجوب، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن: لزمه التعلم قبله، كما يلزم بعيد الدار: السعى إلى الجمعة قبل الوقت.

وما كان على الفور: فتعلمه على الفور، ومالا: فلا.

وإنما يلزم تعلم الظواهر، لا الدقائق، والنوادر.

ومن له مال زكوي، يلزمه ظواهر أحكام الزكاة.

ومن يبيع ويشترى، يلزمه تعلم أحكام المعاملات.

ومن له زوجة. يلزمه تعلم أحكام عشرة النساء، وكذا من له أرقاء، وكذا معرفة ما

يحل، وما يحرم من مأكول، ومشروب، وملبوس.

وأما علم الكلام: فليس عيناً.

قال الإمام: ولو بقى الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به.

أما إذا ظهرت البدع، فهو فرض كفاية، لإزالة الشبه، فإن ارتاب أحد في أصل منه لزمه

السعى في إزاحته.

قال في شرح المذهب: فإن فقد الأمران، فحرام.

والواجب في الاعتقاد: التصديق الجازم بما جاء به القرآن، والسنة.

وأما علم القلب

ومعرفة أمراضه من الحسد، والعجب، والرياء، ونحوها

فقال الغزالي: إنها فرض عين.

وقال غيره: من رزق قلباً سليماً منها كفاه، وإلا فإن تمكن من تطهيره بغيره لزمه، وإن لم يتمكن إلا بتعلمه، وجب.

الثالث: مندوب

كالتبحر في العلوم السابقة بالزيادة على ما يحصل به الفرض.

الرابع: حرام

كالفلسفة: والشعبذة والتنجيم، والرمل، وعلوم الطبائعيين، والسحر. هذا ما في الروضة ودخل في الفلسفة المنطق، وصرح به النووي في طبقاته، وابن الصلاح في فتاويه، وخلائق آخرون.

ومن هذا القسم: علم الحرف^(١)، صرح به الذهبي، وغيره والموسيقي، نقل ابن عبد البر الإجماع عليه.

الخامس

مكروه: كأشعار المولدين في الغزل، والبطالة.

السادس

مباح كأشعارهم التي لا سخف فيها، ولا ما يثبط عن الخير، ولا يحث عليه. ذكر هذه الأقسام النووي في الروضة، وغيرها. فقد استكمل العلم أقسام الأحكام الخمسة.

ونظيره في الأقسام المذكورة: النكاح فإنه يكون فرض كفاية كما تقدم، وفرض عين على من خاف العنت، ومندوباً لتائق إليه واجد أهبة، ومكروهاً لفاقد الأهبة والحاجة، أو واجدها، وبه علة كهرم، أو تعنين، أو مرض دائم ومباحاً لواجد الأهبة غير محتاج ولا علة. وحرام لمن عنده أربع.

ونظيره في تلك أيضاً: القتل، فإنه يكون فرض عين على الإمام في الردة، والحراة وترك الصلاة، والزنا.

وفرض كفاية في الجهاد، والصيال^(٢) على بضع.

(١) علم الحرف: هو علم يعرف به المغنيات بالحرف.

(٢) صال على قرنه صولاً وحيلاً وصولاً وصولناً وصلاً ومصاله: سطا قال: ولم يخشو مصالته عليهم وتحت الرغبة اللين الصريح والصول من الرجال: الذي يضرب الناس ويتناول عليهم [لسان العرب]

ومندوباً في الحربى إذا قدر عليه، ولا مصلحة في استرقاقه، والصائل حيث الدفع أولى من الاستسلام.

ومكروها: في الأسير، حيث في استرقاقه مصلحة.

وحراما: في نساء أهل الحرب، وصبيانهم ومنه: القتل العمد العدوان.

ومباحا في القصاص.

وله قسم سابع، وهو: مالا يوصف بواحد من الستة، وهو قتل الخطأ.

وقريب من ذلك الطلاق، فانه يكون واجبا، وهو طلاق الحكمين، والمولى ومندوبا،

وهو طلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية. ومن رأى ريبة يخاف معها على الفرش.

وحراماً، وهو البدعى وطلاق من قسم لغيرها، ولم يوفها حقها من القسم.

ومكروها، وهو ما سوى ذلك. ففي الحديث «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ»^(١) ولا

يوجد فيه مباح مستوى الطرفين.

هكذا حكاه النووي عن الأصحاب في شرح مسلم.

قال العلاني: ويمكن أن يوجد عند تعارض مقتضى الفراق وضده، في رأى الزوج.

فصل

قال الشاشى في الحلية: ليس لنا سنة على الكفاية، إلا ابتداء السلام.

فلو لقي جماعة واحدا أو جماعة، فسلم واحد منهم، كفى لأداء السنة.

واستدرك عليه أشياء.

منها: تسميت العاطس: صرح أصحابنا بأنه سنة^(٢) على الكفاية، كابتداء السلام. ومنها:

^(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجه (٢٠١٨) من طريق محمد بن خالد عن عبيد الله ابن الوليد

الوصافى عن محارب بن دثار عن عبيد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ أبغض الحلال إلى الله الطلاق.

ومحمد هو ابن خالد بن محمد الوهبي الحمصى صدوق.

وأما عبيد الله بن الوليد الوصافى أبو إسماعيل الكوفى قال عنه الحافظ ضعيف وقال الذهبي:

«ضعفه» وقال الحاكم: روى عن محارب أحاديث موضوعة وقال ابن حبان: يروى عن الثقات

عطاء وغيره مالا يشبه حديث الأثبات حتى إذا سمعها المستمع سبق إلى قلبه أنه كالتعمد لها

فاستحق الترك وبالجملته فإن عبيد الله بن الوليد ضعيف متروك.

ولكن تابعه عند أبى داود عن محارب (معرف بن واصل) هو ثقة أخرج له مسلم وأبو داود والحاكم

عن ابن عمر بلفظ ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) خلافا للمالكية فإنه واجب.

لتسمية على الأكل، فلو سمي واحد من الآكلين أجزاً^(١) عنهم نقله في الروضة عن نص الشافعي.

ومنها: الأضحية إذا ضحى بشاة واحد من أهل البيت تأدى شعار بها، والسنة عن جميعهم.

ومنها: ما يفعل بالميت مما ندب إليه.

ومنها: الأذان والإقامة، على الأصح.

قلت: الظاهر أنهما ستتا عين، وإلا لعدت^(٢) الجماعة على القول بأنها سنة، والعيد، والكسوف: والاستسقاء.

ومما يصلح أن يعد منها: ما تقدم من العلم: أنه مندوب، وتلقين الميت إذا أرتج عليه. ولم أر من تعرض لذلك.

القول في أحكام السفر

قال النووي: رخص السفر: ثمانية.

القصر والجمع والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة، ويختص بالطويل والتنفل على الراحلة وإسقاط الجمعة وأكل الميت وإسقاط الفرض بالتيمة، ولا يختص به. واستدرك عليه أخري.

وهي: عدم القضاء، لمن سافر بها معه.

وقد تقدم بأبسط من ذلك، في القاعدة الثالثة من الكتاب الأول. عند الكلام على التخفيفات.

ونزيد هنا: أن السفر اختص بأمور أخري، غير التخفيفات.

منها: عدم صحة الجمعة.

ومنها: تحريمه على المرأة، إلا مع زوج، أو محرم للحديث، وسواء السفر الطويل والقصير، كما في شرح المذهب، والمباح والواجب ومن ثم لم يجب عليها الحج.

ولا التغريب في الزنا، إذا امتنع الزوج أو المحرم من الخروج.

(١) خلافاً للمالكية فإنه سنة عين.

(٢) وجه الملازمة بين الشرط والجواب أن الأذان والإقامة كان مطلوبهما تابعا للجماعة لأنهما وسيلة لها والوسيلة تعطى حكم المقاصد.

نعم: أقيم مقامهما في الحج: النسوة الثقات والتعبير بالثبات: يخرج غيرهن، وبالنسوة تخرج المرأة الواحدة، فلا يجب الخروج للحج معها، لكن يجوز أن يخرج معها لأداء حجه الإسلام على الصحيح في شرح المذهب.

قال الأسنوي: فهما مسئلتان.

إحداهما: شرط وجوب حجة الإسلام.

والثانية: جواز الخروج لأدائها.

وقد اشتبهتا على كثير، حتى توهموا اختلاف كلام النووي في ذلك.

وليس لها أن تخرج لحج التطوع، وغيره من الأسفار التي لا تجب على المرأة الواحدة بل ولا مع النسوة الخالص عند الجمهور.

ونص عليه الشافعي، كما قاله في شرح المذهب، وصححه في أصل الروضة.

قال الأسنوي: ولا شك أن لها الهجرة من بلاد الكفر وحدها.

فعلى هذا تستثنى هذه المسئلة من أصل القاعدة.

ومنها: تحريمه على الولد إلا بإذن أبيه، ويستثنى السفر لحج الفرض، ولتعلم العلم وللتجارة.

ومنها: تحريمه على المديون، إلا بإذن غريمه، بشرط أن يكون الدين حالاً.

وقيل يمنع في المؤجل من سفر مخوف.

ومنها: وجوب طواف الوداع على مريده من مكة.

قال في شرح المذهب: وسواء الطويل، والقصير.

ومنها: جواز إيداع المودع الوديعة عند غيره إذا أراد سفرأ، ولم يجد المالك.

ضابط

مسافة القصر في حكم البعيد، وما دونها في حكم الحاضر، إلا في صور:

الأولي: نقل الزكاة.

الثانية: عدم وجوب الحج على من لا يطيق المشي.

الثالثة: إحضار المكفول.

الرابعة: إذا أراد أحد الأبوين سفر نقلة، فالأب أولى مطلقاً.

فائدة

الأبنية: تعتبر فى صلاة الجمعة، ورخص السفر الثمانية، وعدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضى الحاجة، وفى بيع القرية وفى حكم قاضى البلد.

ضابط

حيث أطلق فى الشرع البعيد، فالمراد به مسافة القصر، إلا فى روية الهلال. فالبعد: فيه اختلاف المطالع، على ما صححه النووي.

ضابط

تعتبر مسافة القصر فى غير الصلاة: فى الجمع، والفطر والمسح، ورؤية الهلال، على ما صححه الرافعي، وحاضرى المسجد الحرام، ووجوب الحج ماشياً، وتزويج الحاكم موليه الغائب.

ويختص ركوب البحر بأحكام

منها: تحريمه وإسقاطه الحج، حيث كان الغالب الهلاك. وفى فتاوى البارزية^(١): أنه لا يجوز لغير الأب والجد، إركاب الطفل البحر وإن غلبت السلامة، وأنه يجوز لهما لو فور شفقتهم.

القول فى أحكام الحرم

اختص حرم مكة بأحكام

الأول: لا يدخله أحد إلا بحج أو عمره وجوباً أو استحباباً.

الثاني: لا تقاتل فيه البغاة على رأى.

الثالث: يحرم صيده.

الرابع: يحرم قطع شجرة منهما ويشاركه فيهما حرم المدينة.

الخامس: يمنع كل كافر من دخوله، مقيماً كان أو ماراً.

السادس: لا تحل لقطته للتملك.

السابع: يحرم إخراج أحجاره، وترابه إلى غيره.

الثامن: يكره إدخال أحجار غيره، وترابه إليه.

(١) نسبة إلى باب أبرز محلة ببغداد (لب الباب ٩٢/١ السيوطى)

التاسع: يختص نحر الهدايا، والفداء به.
العاشر: يجب قصده بالنذر، بخلاف ماسواه.
الحادى عشر: لا يؤذن الذبح فيه تعين، بخلاف مالو نذره بغيره، فيذبح حيث شاء.
الثانى عشر: لو نذر فيه لمشرك، ولا يدفن فيه فإن دفن، نبش وأخرج.
الثالث عشر: تغلظ الدية على قاتل الخطأ فيه.
الرابع عشر: لادم على أهلة فى تمتع ولا قران.
الخامس عشر: لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه.
السادس عشر: لا يكره فيه نافلة بوقت.
السابع عشر: يسن الغسل لدخوله، ويشاركه فى ذلك حرم المدينة، كما صرح به النووى فى مناسكه.

الثامن عشر: مضاعفة الصلاة فيه.
التاسع عشر: مضاعفة السيئات فيهما، كما تضاعف الحسنات.
العشرون: الهم بالسيئة فيه مؤاخذ به، ولا يؤاخذ به فى غيره.

القول فى أحكام المساجد

هى كثيرة جدا، وقد أفردھا الزركشى بالتصنيف، وأنا أسردها هنا ملخصة.
فمنها: تحريم المكث فيه على الجنب والحائض، ودخوله على حائض، وذى نجاسة يخاف منها التلويت.
ومن ثم حرم إدخاله الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره كما فى زوائد الروضة والشهادات.
وحرم أيضاً ذلك النعل به، لأنه تنجيس، أو تقدير، ذكره فى شرح المذهب فى الصلاة.
وذكر فيه أيضاً: أنه يحرم إدخاله النجاسة.
وفى فتاويه: يحرم قتل قملة ونحوها، وإلقاؤها فيه.
وفى الروضة: يحرم البول فيه، ولو فى إناء: بخلاف القصد فيه فى إناء، فيكره ولا يحرم.

وفى فتاوى القفال: يمنع من تعليم الصبيان فيه.
ومنها: يحرم أخذ شيء من أجزائه، وحجره وحصاه وترا به وزيته وشمعه، ذكره فى شرح المذهب.

ومنها: تحريم البصاق فيه، كما جزم به فى شرح المذهب، والتحقيق، والقمولى فى الجواهر.

وفى المهمات: أن الموجود للأصحاب هو الكراهة، قال كما فى شرح المذهب ومن بدره البصاق بصق فى طرف ثوبه من الجانب الأيسر.

قال: ويسن لمن رأى بصاقا فيه أن يزيله بدفته فى تراب المسجد، فإن لم يكن له تراب أخذ به، أو يعود ونحوه، وأخرجه من المسجد.

ومنها: كراهة دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة، والبيع والشراء فيه وسائر العقود وإن قل، إلا الحاجة، ونشدة الضالة والأشعار، إلا ما كان فى الزهد ومكارم الأخلاق وعمل الصنعة فيه، كالخياطة ونحوها إن جعله مقعدا لها، أو أكثر رفع الصوت فيه والخصومة والجلوس فيه للقضاء.

ومنها: يسن كنسه وتنظيفه وتطيبه وفرشه والمصابيح فيه، وتقديم اليمنى عند دخوله واليسرى عند خروجه.

ومنها: أنه لا يمنع ستره بالحرير، صرح به الغزالي وابن عبد السلام.

أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام

صلاة الجمعة والجماعة فيها، وكونها بأربعين، والخطبة وقراءة السورة المخصصة فيها، وتحريم السفر قبلها، والغسل لها والطيب، ولبس أحسن الثياب، وإزالة الظفر، والشعر، وتبخير المسجد، والتبكير، والاشتغال بالعبادة حتى يخرج الخطيب، ولا يسن الإبراد بها، وقراءة ﴿أَلَمْ تَنْزِيلُ﴾^(١)، ﴿هَلْ أَتَى﴾^(٢) فى صبحه، والجمعة، والمنافقون فى عشاء ليلته، والكافرون والإخلاص فى مغرب ليلته، وكراهة إفراده بالصوم، وكراهة إفراده ليلته بالقيام، وقراءة الكهف، ونفى كراهة النافلة وقت الاستواء، وهو خير أيام الأسبوع، ويوم عيد، وفيه ساعة الإجابة، ويجتمع فيه الأرواح، وتزار فيه القبور: ويأمن الميت فيه من عذاب القبر، ولا تسجر فيه جهنم، ويزور أهل الجنة فيه ربهم سبحانه وتعالى.

(١) سورة السجدة

(٢) سورة الإنسان

الكتاب الخامس فى نظائر الأبواب كتاب الطهارة

المياه أقسام طهور، وهو: الماء المطلق.

وطاهر: وهو المستعمل، والمتغير بما يضر.

ونجس: وهو المتغير بنجاسة، أو الملاقى لها وهو قليل.

ومكروه: وهو الشمس.

وحرام: وهو مياه آبار الحجر، إلا بثر الناقة.

والمطلق أنواع

مطلق اسماً وحكماً، وهو الباقي على وصف خلقته.

وحكماً لا اسماً، وهو المتغير بما لا يمكن صونه.

وعكسه، وهو المستعمل إن قلنا: إنه مطلق: منع تعبداً.

ضابط

ليس لنا ماء طاهر لا يتسعمل إلا المستعمل، والمتغير كثيراً بمخالطة طاهر مستغنى عنه.

ولا ماء طهور لا يستعمل إلا البثر التى تمعطت بها فأرة، وماؤها كثير ولم يتغير. فانه

طهور، ومع ذلك يتعذر استعماله، لأنه مامن داو إلا ولا يخلو من شعرة.

ضابط

قال الجرجاني فى المعياة، والمرعى وغيرهما: لا يعرف ماء طاهر فى إناء نجس إلا فى

صورتين:

الأولى: جلد ميتة طرح فيه ماء كثير، ولم يتغير .

والثانية: إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب، ثم كوثر حتى بلغ قلتين، ولا تغير : فالماء

طاهر، والإناء نجس، لأنه لم يسبع ، ولم يعفر.

وهذه المسئلة من مهمات المسائل التى أغفلها الشيخان، فلم يتعرضا لها.

وفىها أربعة أوجه:

أصحها: هذا، وهو قول ابن الحداد، وصححه السنجي فى شرح الفروع.
والثاني: يظهر الإناء أيضا، كما نظيره من الخمر إذا تخللت فإن الإناء يتبعها فى الطهارة.

والثالث: إن مس الكتاب وحده طهر الإناء وإن مس الإناء أيضا فلا قال ابن السبكي وهذا يشبه الوجه المفصل فى الضبة بين أن تلاقى فم الشارب أم لا والرابع إن ترك الماء فيه ساعة طهر، وإلا فلا.

قلت: وهذا يشبه مسألة الكوز، وقد بسطتها فى شرح منظومتى المسماة بالخلاصة وعبارتى فيها:

وإن بَلَغَ فى دُونِهِ فَكُوْتَرَأَ يَطْهَرُ قَطْعاً، وَالْإِنَاءُ أَنْ يَطْهَرَأَ

فائدة

قال البلقيني: ليس فى الشرع اعتبار قلتين، إلا فى باب الطهارة، وفى باب الرضاع على طريقة ضعيفة إذا امتزج اللبن بالماء، فإن امتزج بقلتين: لم يحرم، وإلا حرم.

فائدة

اختلف فى كراهة الشمس فى الأوانى. هل هى شرعية، أو طبية؟ على وجهين حررت المقصود منها فى حواشى الروضة.

يتفرع عليها فروع

أحدها: إن قلنا طبية، اشترط حرارة القطر، وانطباع الإناء، وإلا فلا.

الثاني: إن قلنا شرعية: اشترط القصد، وإلا فلا.

الثالث: إن قلنا شرعية: كره للميت وإلا فلا.

الرابع: إن قلنا طبية: كره سقى البهيمة منه، وإلا فلا.

الخامس: إن قلنا شرعية: لم يشترط فيه شدة الحرارة، وإلا اشترط.

السادس: إن قلنا طبية: وفقد غير بقيت الكراهة، وإلا فلا.

السابع: إن قلنا شرعية: علل عدمها فى الحيض والبرك بعسر الصون، أو طبية: علل بعدم خوف المحذور.

الثامن: إن قلنا طبية: تعدت الكراهة إلى غير الماء من المائعات، وإلا فلا.

ضابط

ليس لنا ماء ان يصح الوضوء بكل منهما منفردا ، ولا يصح الوضوء بهما مختلطين إلا المتغير بمخالط لا يستغنى الماء عنه فإنه إذا صب على مالا تغير فيه فغيره: ضرر لإمكان الاحتراز عنه .

نبه عليه ابن أبى الصيف اليمنى فى نكت التنبيه .

قال الأسنوي: وهى مسألة غريبة والذى ذكره فيها متجه .

قال: ولنا صورة أخرى، لكنها فى الجواز لا فى الصحة .

وهي: ما إذا كان لرجلين ماءان ، وأرباح له كل منهما أن يتوضأ بمائه، فإن الماء لم يخرج عن ملكها بذلك ، فإذا خلطهما فقد تعدى، لأنه تصرف فيهما بغير الجهة المأذون فيها .

فائدة

إذا غمس كوز فيه ماء نجس فى ماء طاهر، فله أحوال .

أحدها: أن يكون واسع الرأس، ويمكث زمنا يزول فيه التغير لو كان متغيراً فيطهر قطعاً .

الثانية: أن يكون ضيقاً، ولا يمكث: فلا قطعاً .

الثالثة: واسع الرأس، ولا يمكث .

الرابعة: ضيقه، ويمكث، وفيهما وجهان، الأصح: لا يطهر .

فائدة

لنا ماء: هو ألف قلة، وهو نجس من غير تغير .

وصورته: الماء الجارى على النجاسة، وكل جرية لا تبلغ قلتين .

فائدة

قال الأسنوي فى الغازه: شخص يجب عليه تحصيل بول ليتطهر به عن وضوءه وغسله، وإزالة نجاسته .

وصورته: جماعة معهم قلتان، فصاعدا من الماء، وذلك لا يكفيهم لطهارتهم ولو كملوه ببول، وقدره مخالفاً للماء فى أشد الصفات لم يغيره ، فانه يجب عليهم الخلط على الصحيح ، ويستعملون جميعه، كما بسطه الرافعى فى أول الشرح .

المسائل التي لا يتنجس منها الماء القليل، والمائع بالملاقاة عشر الأولي

الميتة التي لادم لها سائل بشرطها .

الثانية:

ملا يدركه الطرف، وفيه تسع طرق:

أحدها: يعفى عنه فى الماء ، والثوب .

والثاني: لا، فيهما .

والثالث: ينجس الماء دون الثوب، لأن الثوب أخف حكما فى النجاسة .

والرابع: عكسه، لأن للماء قوة فى دفع النجاسة .

والخامس: تنجس الماء، وفى الثوب قولان .

والسادس: عكسه .

والسابع: لا ينجس الماء، وفى الثوب قولان .

والثامن: عكسه .

والتاسع: وهو أصح الطرق فيهما قولان أظهرهما عند النووي: العفو

وهذه المسئلة نظير مسئلة ولاية الفاسق النكاح فى كثرة طرقها، وقد تقدمت

الثالثة

الهرة: إذا أكلت نجاسة، ثم غابت بحيث يحتمل طهارة فمها، فإنه باق على نجاسته

ولو ولغت فى ماء قليل، أو مائع: لم ينجس .

وألحق المتولى بها السبع إذا أكل جيفة .

وخالفه الغزالي لانتفاء المشقة بعدم الاختلاط .

الرابعة

أفواه الصبيان كالهرة . قاله ابن الصلاح فى فتاويه

الخامسة

اليسير من دخان النجاسة، صرح به الرافعى فى صلاة الخوف .

السادسة

اليسير من الشعر النجس، صرح به فى زوائد الروضة .
قال فى الخادم: وينبغى أن يلحق به الريش .
قال: إلا أن أجزاء الريشة الواحدة لكل جزء منها حكم الشعرة الواحدة .

السابعة

الحيوان الذى على منقاره نجاسة غير الآدمى إذا وقع فى الماء، أو المائع: لا ينجسه على الأصح، لمشقة الاحتراز .، صرح به الشيخان، وسواء فيه الطائر وغيره .

الثامنة

غبار السرجين . صرح به الرافعي، وأسقطه من الروضة .

التاسعة

درق ما نشرؤه فى الماء، والمائع، وبوله .
قال الأذرعى فى القوت: لا شك فى العفو عنه، ولم أره منصوصاً .
قلت: قال القاضى حسين: لو جعل سمكاً فى حب^(١) ماء، فمعلوم أنه يبول فيه، ويروث فيعفى عنه للضرورة، وكذا فى تعليق البندنجي . ونقله القمولى فى الجواهر عن أبى حامد

العاشرة

غسالة النجاسة بشروطها، فانها ماء قليل لاقى نجاسة، ومع ذلك لا ينجس .
وقد صرح باستثنائها فى العجائب، والمهمات، وابن الملقن فى نكت التنبيه .
وقد جمعت هذه الصور فى الخلاصة، فقلت، بعد قولى فى آخر بيت:
وما دونها .

نجاسة تنجس، إلا فى صور	ما قل عرفاً: من دخان، أو شعر
ومن غار، وقليل ما بصر	يدركه، ومنفذ . لامن شر
والفم فى الصبيان، أو فى الهره	غابت بحيث قد ظننا طهره
والميت ما منه دم لم يطرح	ولم يكن تغير فى الأرجح
أما الذى يطرح فى حياته	والنشو منه فاعف، لا مماته ^(٢)

(١) الحب بضم الحاء المهملة: الخابية، وفى نسخة (جب) وهو الصهرج

(٢) وفى نسخة (لهاته)

وذرق ناش، والغسالات، كما حرر، والمانع، والثوب كما

باب السواك

المواضع التي يتأكد فيها السواك سبعة، نظمتها في بيتين هما:

يسن استياك كل وقت، وقد أتت مواضع بالتأكيد خص المبشر^(١)
وضوء صلاة، والقرآن، دخوله لبيت، ونوم وانتباه، تغيير

باب أسباب الحدث

قال ابن القاص في التلخيص: لا يبطل شيء من العبادات بعد انقضاء عمله إلا الطهارة
إذا انقضت ثم أحدث تبطل

ضابط

قال ابن القاص أيضاً: لا تبطل الطهارة طهارة، إلا في المستحاضة والسلس.
وعبر الأسنوي في ألغازه، عن ذلك بقوله: لنا طهارة لا تبطل بوجود الحدث وتبطل
بعدمه وهي: طهارة دائم الحدث.

فائدة

قال الأسنوي: رجل ليس في صلاة يحرم عليه أن يأتي بنوع من الذكر والقرآن، لكونه
محدثاً حدثاً أصغر.

وصورته: في خطبة الجمعة، بناء على اشتراط الطهارة فيها.

قال: وقل من صرح بذلك، وقد تفتن لها الجرجاني، فعدها في البلاغ من المحرمات.

فائدة

قال المحب الطبري والأسنوي: إذا مست المرأة ختانها لا ينتقض وضوءها لأن الناقض من
فرجها ملتقى الشفرتين خاصة.

باب الاستنجاء

قال الأسنوي: لنا صورة لا يشترط فيها طهارة الحجر المستنجى به، وذلك عند إرادة
الجمع بين الماء والحجر، صرح به الجيلي في الإعجاز، نقلاً عن الغزالي في بعض كتبه
فتفتن لذلك وقيد به ما أطلقه الرافعي وغيره.

(١) في نسخة (حصر البشير)

قلت: لكن البلقينى ضعفه فى فتاويه، وقال إنه معتد به.

قال: إلا أنه يكفى مرة، ولا يحتاج إلى الثلاث.

باب الوضوء

ضابط

لا يسقط الترتيب إلا فى صورتين.

إحدهما: إذا انغمس فى الماء بنية رفع الحدث ولم يمكث، كما صححه النووي.

الثانية: جنب غسل بدنه إلا رجليه، أو عضواً من أعضاء وضوءه، ثم أحدث، لم يؤثر الحدث فيما بقى بغير غسل فيغسله عن الجنابة مقدماً ومؤخراً ومتوسطاً ويقال: وضوء خال عن غسل الرجلين.

وهذه صورته:

قال ابن السبكي: ونظير ذلك أن يقال، لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين، ومع ذلك لا يحسب.

وصورته فى لابس الخف: إذا مسح ثم غسل رجليه وهما فى الخف، فإن البغوى ذكر فى فتاويه: أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء، حتى لو انقضت المدة أو نزع، لزمه إعادة غسلهما لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض، فإن الفرض سقط بالمسح.

قال: ويحتمل خلافه، لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض ورده ابن السبكي: بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما.

المواضع

التي يستحب فيها الوضوء^(١)

وقعت فى الخلاصة فى ثمانية أبيات وهى:

ويندب الوضوء للقراءة	والعلم شرعياً وللرواية
وللدخول مسجد وأن غضب	وغيبه، وكل زور، ككذب
والسعى، والوقوف، والزيارة	والنوم، والتأذين، والإمامه
وجنب، للشرب والطعام	والعود للجماع والمنام

(١) الوضوء: بالفتح الماء يتوضأ به، وبالضم. فعل الوضوء وهو غسل الأعضاء

مع غسل فرج، لالذات الدم ما
وعاين، مع غسله للباطن
وقص شارب، ونفل الخطبة
وكل ما قيل بنقضه الوضوء
لم ينقطع، وكره تركه انتهى
وصبه على المعين الواهن
وشكه وحملة للميت
ومن يزد عيادة معترض

شروط الوضوء

قلت فيها نظما:

وللناسِ في شَرْطِ الوُضُوءِ تَخَالُفٌ وحرَّةٌ نَظْمِي، فَخُذْهُ بِلَا عُسْرِ
فأولها: الماء الطهور وعلمه
وإعدام ما نافي وفقد لمانع
وطهر تحل الغسل، فافهم وابتد
وتميزه فرضاً من النفل، وليكن
وفى امرأة: إنقاء حيض، وشبهة
وتقديم الاستنجا، وحشو لمنفذ
وإيلاؤه بين الوضوء، وحشوه
أو الظن، والتمييز، والفقد للكفر
كشمع ودهن وارتداد لدى خسر
وحرر محل الخلف في أيها يجري
كما حرروه في الصلاة، أو لو الخبر
وأن تدخل الأوقات في حق ذى الضر^(١)
وتقديم تطهير عن الخبث المزرى
وإيلاؤه فيه والإيلا بالذكر^(٢)

واعلم أن جميع شروط الوضوء شروط للغسل.

وقد أوضحت ذلك في كتابي الخلاصة، فقلت:

شرط الوضوء كالغسل مطلق، وظن والعقل والإسلام لكن حيث عن
أثناء الردة ألغ ما بقى ونقد مانع كفى التشققي

ضابط

قال الماورى: ليس في أعضاء الطهارة عضوان، لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا

الأذنين، فانه يستحب مسحهما دفعة.

قال ابن الرفعة: وزاد عليه بعضهم الخدين.

(١) أى شبهة الحيض أى المتحيرة

(٢) فى نسخة (فى الذكر)

باب مسح الخف

لا يجب إلا فى صورة واحدة:

وهى: أن يسكون لابسا بشرطه، ودخل وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لو مسح، ولا يكفيه لو غسل، فالظاهر - كما ذكره ابن الرفعة فى الكفاية - وجوب المسح لقدرته على الطهارة الكاملة.

قال الأسنوي: وما ذكره تفقها ولم يظفر فيه بنقل.

وقد نقل الرويانى فى البحر: الاتفاق عليه.

ولو أرق المتوضيئ فى الحدث، ومعه ما يكفيه إن مسح، لا إن غسل، لم يجب لبس الخف ليمسح عليه، كما صححه الشيخان، والفرق واضح فإن فى الأولى تفويت ما هو حاصل بخلاف الثانى.

فائدة

قال البلقيني: نظير مسح الخف المغصوب، غسل الرجل المعضوبة^(١)،

وصورته: أن يجب قطعها، فلا يمكن من ذلك.

باب الغسل

قال النووى وغيره: لا يعرف جنب يحرم عليه الصلاة والطواف ونحوها دون القراءة واللبس إلا من تيمم عن الجنابة ثم أحدث.

باب التيمم

قال ابن القاص: كل شيء يبطل الطهارة، وفى الصلاة وغيرها سواء، إلا رؤية الماء فى الصلاة للمتيمم.

وزاد فى القديم، النوم فى الصلاة.

ضابط

لا يجمع بين الفرضين بتيمم إلا الجنابة والوطء، فانهما يسجوزان مع فرض آخر ويسجوز مرات من كل بتيمم.

فائدة

قال الأسنوي: شخص لا يصح تيممه إلا بعد تيمم غيره، وهو المصلى على الجنابة. لا يصح تيممه حتى يتيمم الميت أو يغسل.

(١) أى المقطوعة

فائدة

مسافر سفرأ مباحأ، صلى صلوات: بعضها بالوضوء، وبعضها بالتيمم، يلزمه قضاء ما صلاه بالوضوء، دون التيمم.

وصورته: أن يكون أجنب، ونسي، وكان يصلى بالوضوء تارة، وبالتيمم تارة أخرى، فإنه يجب قضاء ما صلاه بالوضوء دون التيمم، لأن التيمم يقوم مقام الغسل.

ضابط

قال فى الروضة، نقلا عن الجرجاني: كل من صح إحرامه بالفرض: صح إحرامه بالنفل إلا ثلاث: فاقد الطهورين، وفاقد السترة، ومن عليه نجاسة عجز من إزالتها.

ويزاد رابع، على وجه ضعيف، وهي: المتحيرة.

ضابط

قال فى المعاياة: ليس لنا وضوء يبيح النفل دون الفرض، إلا فى صورة واحدة وذلك الجنب إذا تيمم، وأحدث حدثا أصغر ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط. فتوضأ، فإنه يباح له النفل دون الفرض^(١).

باب النجاسات

الحيوان طاهر، إلا الكلب، والخنزير، وفروعهما.

والميتات نجسة، إلا السمك والجراد بالإجماع والآدمى على الأصح، والجنين الذى وجد فى بطن المذكاة، والصيد الذى لم تدرك ذكاته، والمقتول بالضغط، والبعير الناد.

ولا حاجة إلى استثنائها فى الحقيقة لأنها مذكاة شرعأ.

واستثنى على رأي: ما لا دم له سائل.

ضابط

الدم نجس إلا الكبد أو الطحال، والمسك، والعلقة فى الأصح، والدم المحبوس فى ميتة السمك، والجراد، والجنين، والميت بالضغط والسهم والمنى واللبن إذا خرجا على لون الدم، والدم الباقي على اللحم والعروق، لونه ليس بمسحوق، ودم اليمك على وجه والمتحلب من الكبد والطحال على وجه والبيضج إذا صارت دماً على وجه

(١) تأمل لآى شىء لا يباح له الفرض إلا أن فرض أن حدثه بعد ما صلى الفرض بذلك التيمم.

ضابط

قال ابن سريح فى كتابة تذكرة العالم :
جميع ما خرج من القبل ، والدبر نجس ، إلا الولد ، والمنى .
قلت : ويضم اليه المشيمة على الأصح .

قاعدة

قال القمولى فى الجواهر : النجس إذا لاقى شيئاً طاهراً ، وهما جافان : لا ينجسه .
قال : ويستثنى صورة ، وهى : ما إذا لصق الخبز على دخان النجاسة فى التنور ، فإن
ظاهر أسفله ينجس ، فيغسل بالماء .

تقسيم

النجاسات أقسام

أحدها : ما يعفى عن قليله وكثيره ، فى الثوب ، والبدن ، وهو : دم البراغيث ، والقمل ،
والبعوض ، والبثرات ، والقيح ، والصديد ، والدماميل ، والقروح ، وموضع الفصد ،
والحجامة ، ولذلك شرطان :

أحدهما : أن لا يكون بفعله فلو قتل برغوثاً فتلوث به ، وكثر : لم يعف عنه .

والآخر : أن لا يتفاحش بالإهمال ، فان للناس عادة فى غسل الثياب .

فلو تركه سنة مثلاً ، وهو متراكم لم يعف عنه ، قاله الإمام .

وعلى ذلك حمل الشيخ جلال الدين المحلى قول المنهاج «إن لم يكن بجرحه دم كثير» .

الثانى : ما يعفى عن قليله . دون كثيره ، وهو : دم الأجنبي ، وطين الشارع المتيقن

نجاسته .

الثالث : ما يعفى عن أثره ، دون عينه ، وهو : أثر الاستنجاء ، بقاء ريح ، أو لون عسر

زواله .

الرابع : ما لا يعفى عن عينه ، ولا أثره ، وهو ما عدا ذلك .

تقسيم ثان

ما يعفى عنه من النجاسة أقسام

أحدها : ما يعفى عنه فى الماء ، والثوب ، وهو : ما لا يدركه الطرف ، وغبار النجس
الجاف ، وقليل الدخان ، والشعر ودم الهرة والصبيان .

ومثل الماء: المائع، ومثل الثوب: البدن.

الثاني: ما يعفى عنه فى الماء والمائع، دون الثوب والبدن، وهو الميتة التى لادم لها سائل، ومنفذ الطير وروث السمك فى الحب، والدود الناشيء فى المائع.

الثالث: عكسه. صرح وهو الدم اليسير وطين الشارع ودود القز إذا مات فيه: لا يجب غسله به الحموي، وصرح القاضى حسين بخلافه.

الرابع: ما يعفى عنه فى المكان فقط، وهو ذوق الطيور فى المساجد، والمطاف، كما أوضحت فى البيوع ويلحق به ما فى جوف السمك الصغار، على القول بالعفو عنه، لعسر تتبعها وهو الراجح.

الصور التى استثني

فيها الكلب، والخنزير من العفو

الأولي: الدم اليسير من كل حيوان يعفى عنه، إلا منهما ذكره فى البيان.

قال فى شرح المذهب: ولم أر لغيره تصريحاً بموافقة، ولا مخالفته.

قال الأسنوي: وقد وافقه الشيخ نصر المقدسى فى المقصود.

الثاني: يعفى عن الشعر اليسير، إلا منهما، ذكره فى الاستقصاء.

الثالث: يعفى عن النجاسة التى لا يدركها الطرف، إلا منهما، ذكره فى الخادم بحثاً.

الرابع: الدباغ يظهر كل جلد، إلا جلدهما، بلا خلاف عندنا.

الخامس: يعفى عن لون النجاسة أو ريحها، إذا عسر زواله، إلا منهما ذكره فى الخادم بحثاً.

السادس: قال فى الخادم: ينبغى استثناء نجاسة دخان نجاسة الكلب والخنزير لغلظهما، فلا يعفى عن قليلها.

فائدة

نظير التفرقة بين الصبى الذى لم يأكل غير اللبن، والذى أكل غيره فى البول:

التفرقة بين السخلة التى لا تأكل غير اللبن والتى أكلت غيره فى الأنفحة.

باب الحيض

يتعلق به عشرون حكماً: اثنا عشر حرام، تسعة عليها:

الصلاة. وسجود التلاوة والشكر والطواف والصوم الاعتكاف، ودخول المسجد، إن خافت تلويثه، وقراءة القرآن، ومسّه، وكتابته على وجهه.

وزاد في المذهب: الطهارة.

وزاد المحاملي: حضور المحتضر.

وثلاثة على الزوج.

الوطء والطلاق، وما بين السرة والركبة على الأصح.

وثمانية غير حرام:

البلوغ، والاعتسال، والعدة، والاستبراء، وبراءة الرحم، وقبول قولها فيه، وسقوط الصلاة، وطواف الوداع.

ضابط

حيث أبيحت الصلاة أبيح الوطء، إلا في المتحيرة، والتي انقطع دمها، ولم تجد ماءً ولا تراباً، تصلي، ولا توطأ.

ضابط

حيث أطلق الشهر في الشرع فالمراد به الهلالي. إلا في المبتدأة غير المميزة، وفي المتحيرة، وفي الأشهر الستة المعتبرة في أقل مدة الحمل، فإنها عدلية قطعاً، قاله البلقيني.

باب الصلاة

قال الصدر موهوب الجزري: لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة في تأخيرها عن الوقت إلا نائم، وناس ومن نوى الجمع بسفر، أو مرض، ومكره على تأخيرها ومشتغل بإنقاذ غريق، أو دفع صائل، أو صلاة على ميت خيف انفجاره ومن خشى فوت عرفة على رأي، وفاقد الماء وهو على بئر لا تنتهي إليه النوبة حتى يخرج الوقت وعار في عراة لا تصل إليه السترة، حتى يخرج ومقيم عجز عن الماء، حتى خرج الوقت.

باب تارك الصلاة

قال الصيمري: ليس لنا عبادة يقتل أحد بتركها، إذا صح معتقده، إلا الصلاة لشبهها بالإيمان^(١).

باب الأذان

الصلاة أقسام

قسم يؤذن لها ويقام، وهي: الصلوات الخمس، والجمعة.
وقسم لا يؤذن ولا يقام، وهي: المنذورة: والنوافل، والجنائز.
وقسم يقام لها ولا يؤذن، وهي: الفوائت المجتمعة غير الأولى، والأولى على قول
وجمع التأخير إذا قدم الأولى على قول.
وقسم لا يؤذن لها ولا يقام، ولكن ينادى لها: الصلاة جامعة، كالكسوفين والاستسقاء،
والعيدين.

ضابط

قال الإمام: لا يتوالى أذاناً إلا في صورة واحدة وهي: ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال فلما
فرغ زالت فإنه يؤذن للظهر واستدرك النوى أخرى وهي ما إذا أذن الوقت إلى آخره
ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت أخرى

ضابط

لا يسن الأذان في غير الصلوات، إلا في أذان المولود، وعند تغول الغيلان، كما في
الحديث، ولا تنسب الإقامة لغير الصلاة، إلا في أذان المولود اليسري.

باب استقبال القبلة

هو شرط في صحة الصلاة، إلا في شدة الخوف، ونفل السفر، وغريق على لوح لا
يمكنه، ومربوط لغير القبلة، وعاجز لم يجد موجهاً، وخائف من نزوله عن رحلته على
نفسه، أو ماله، أو انقطاع رفقته.

(١) ترك الصلاة. جحوداً بها وإنكاراً لها كفر وخروج عن ملة الإسلام بإجماع المسلمين، أما من
تركها مع إيمانه بها واعتقاده فرضيتها، ولكن تركها تكاسلاً أو تشاغلاً عنها، بما لا يعد في الشرع
عذراً فقد صرحت الأحاديث بكفره ووجوب قتله ومنها حديث جابر عند مسلم وأبي داود وأحمد
قال رسول الله ﷺ بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة) والموضوع مفصل في كتب الفقه فلتراجع
فيها.

واستثنى فى المعية، من نفل السفر ما يندر ولا يتكرر: كالعيدين، والكسوف والاستسقاء لأنها نادرة، فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة فيها. وهو استثناء حسن، إلا أن الأصح خلافه.

ضابط

لا يتعين استقبال غير القبلة إلا فى مسألة على وجه، وهى: ما إذا ركب الحمار معكوساً، فصلى النفل إلى القبلة فإن القاضى حسين قال فى الفتاوى: يحتمل وجهين: الجواز، لكونه مستقبلاً والمنع، لأن قبلته وجه دابته، والعادة لم تجز بركوب الحمار معكوساً.

باب صفة الصلاة

ضابط

الأصابع فى الصلاة لها ست حالات

إحداها: حالة الرفع فى الإحرام، والركوع، والاعتدال، والقيام من التشهد الثانية: فيستحب التفريق فيها.

الثالثة: حالة القيام والاعتدال، فلا تفريق.

الرابعة: حالة الركوع، يستحب تفريقها على الركبتين.

الخامسة: حالة السجود، يستحب ضمها وتوجيهها للقبلة.

السادسة: حالة الجلوس بين السجدين، فالأصح: كالسجود.

السابعة: التشهد، فاليمينى مضمونه إلا لمسبحة، واليسرى مبسوطة، والأصح فيها: الضم.

ضابط

يسن النظر فى كل الصلاة إلى موضع سجوده، إلا حالة الإشارة بالمسبحة، فاليها.

ضابط

لا يجهر المأموم فى شيء من الصلوات إلا بالتأمين، ولا يستحب مقارنته للإمام فى شيء إلا فيه.

فائدة

الصلوات التي يستحب فيها قراءة سورة الكافرون والإخلاص إحدى عشرة: سنة الفجر، وسنة المغرب، وسنة الطواف، وأحاديثها عند مسلم^(١)، وصرح بها الأصحاب وصبح المسافر، لحديث، رواه الطبراني وصرح به الجويني والغزالي ومغرب ليلة الجمعة لحديث رواه البيهقي، وسنة الضحى، لحديث رواه العقيلي وسنة الإحرام ذكرها النووي في مناسكه وسنة الاستخارة ذكرها في الأذكار وسنة السفر، ذكرها في الأذكار، والوتر، لحديث رواه أبو داود والترمذي، وسنة الزوال، ذكرها أبو حامد في الرونق.

باب سجود السهو

قاعدة

ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود، ومالا فلا. ويستثنى من الأول: من انحرفت دابته عن مقصده في نفل السفر رعاد عن قرب فإن عمده يبطل، والأصح في شرح المذهب، والتحقيق: أنه لا يسجد لسهوه. ومن الثاني: تكرير الركن القولي، ونقله، والقنوت قبل الركوع، والعمل القليل والقنوت في وتر غير نصف رمضان الأخير، إذا لم يندب فيه، وتفريقهم في الخوف أربع فرق، فإنه لا يبطل عمده، ويسجد للسهو في الكل.

فائدة

يستثنى من السجود للقنوت: ما إذا اقتدى بحنفى لا يراه، فتركه تبعاً لإمامه، فإنه لا يسن له السجود.

قاله القفال في فتاوية، وجزم به الأسنوي.

قاعدة

لا يتكرر سجود السهو، إلا في مسائل. المسبوق: يسجد مع إمامه في آخر صلاته. ومثله: المستخلف المسبوق إذا سها، يسجد موضع سجود إمامه، ثم آخر صلاته. ومن سجد لظن سهو، فبان عدمه، يسجد في الأصح.

(١) انظر صحيح مسلم (٧٢٦ / ٩٨) صلاة المسافرين وابن أبي شيبه (٢ / ٢٤٢)

ولو سجدوا فى الجمعة، وخرج الوقت، أتموا ظهرا وسجدوا.
ومثلة المسافر: إذا سجد، ثم عرض موجب إتمام قبل السلام، ومن سجد للسهو،
ثم سها ثانيا على وجه.

وأكثر ما يمكن تكرره: ست سجدة، على الأصح، بأن يسجد المسبوق مع إمامه فى
آخر الجمعة، أو المسافر، ثم يسجد معه إذا أتم ثم يسجد فى آخر صلاة نفسه.
وذكر الأسنوي: أنه يتصور عشر سجدة، بأن يقتدى فى الرباعية بثلاثة أئمة كل فى
الأخيرة، وسها كل إمام منهم، وسجد معه، فهذه ست، ثم قام وسها فإنه يسجد فهذه
ثمان، فإن كان اقتدى برابع فى أول صلاته أدركه فى التشهد الأخير وسجد معه كملت له
عشر سجدة.

باب صلاة النفل ضابط التحية مندوبة إلا فى مواضع

الخطيب إذا خرج للخطبة.
الثاني: إذا دخل الإمام فى المكتوبة.
الثالث: إذ دخل والإمام داخل الخطبة، أو قرب إقامة الصلاة، بحيث يفوته أولها.
الرابع: إذا ادخل المسجد الحرام.

ضابط

ليس لنا نفل يجب الإحرام به قائما، إلا تحية المسجد، فإنه متى جلس عامداً فاتت قاله
القمولى فى الجواهر.

فائدة

قال الأسنوي: شخص يسن له الاغتسال لصلاة الضحى فى مكان خاص.
وصورته: ما ذكره المحاملى فى الباب، حيث قال: ومن دخل مكة، وأراد أن يصلى
الضحى أول يوم اغتسل، وصلّاها، كما فعله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة.

باب صلاة الجماعة

قاعدة

قال فى الخادم: كل مكروه فى الجماعة يسقط فضيلتها أهـ

وفى ذلك أمور منقولة

الأولي: إذا قارن الإمام فى الأفعال، وهى فى الشرح، والروضة.

الثانية: إذا تقدم عليه من باب أولي.

الثالثة: إذا فارق، ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وجزم به الشيخ جلال الدين المحلي.

الرابعة: إذا نوى القدوة فى أثناء صلاته ذكره الشيخ جلال الدين، أخذاً من كراهة ذلك.

الخامسة: إذا وقف متفرداً خلف الصف ذكره الزركشى فى الخادم وابن العماد والشيخ جلال الدين، أخذاً من الكراهة أيضاً:

قلت ورواه البيهقى عن بعض السلف:

السادسة: صلاة القضاء خلف الأداء، وعكسه صرح بها فى الخادم، أخذاً من كونه خلاف الأولي.

السابعة: صلاة النوافل المطلقة فى الجماعة، فإنها لا تستحب فيها، كما فى الروضة.

قال الأسنوي: فى الألبان: وإذا لم تكن مستحبة، فلا ثواب فيها، فإنه لو كان فيها لزم استجابته، حيازة لذلك الثواب.

ومما ليس بمنقول

الشروع فى صف قبل إتمام ما أمامه.

وقد أوجب فيه بعدم حصول الفضيلة أيضاً، أخذاً من الكراهة.

وقد ألفت فى ذلك كراسة، بينت فيها الأمور التى استندت إليها فى ذلك فلتراجع

الأعذار المرخصة

فى ترك الجماعة نحو أربعين

المطر مطلقاً، والثلج إن بل الثوب، والريح العاصف بالليل، وإن لم يظلم والوحل الشديد والزلزلة، والسموم، وشدة الحر فى الظهر وشدة البرد ليلاً، أو نهاراً، وشدة الظلمة، ذكرها المحب الطبري.

هذه عامة، والباقية خاصة

المرض، والخوف على نفس، أو مال

ومنه أن يكون خبزه فى التنور، أو قدره على النار، ولا متعهد.

والخوف من ملازمة غريمة، وهو معسر، والخوف من عقوبة تقبل العفو يرجو تركها إن غاب أياماً.

ومدافعة الريح، أو أحد الأخبثين، والجوع، والعطش الظاهران.

وحضور طعام يتوق إليه، والتوق إلى شيء ولم يحضر قاله فى الكفاية وفقد لباس يليق به، والتأهب لسفر مع رفيقه ترحل.

وأكل ذى ريح كزيه، ولم تمكن إزالته بعلاج، والبحر، والصنان ذكرهما الأسنوي.

وزاد الأذرعى: صاحب الصنعة القذرة كالسماك، والبرص والجذام.

وصرح الأسنوي بأن الأخيرين ليسا بعذر.

والتمريض، وحضور قريب محتضر أو مريض يأنس به، ونشد الضالة ووجود من غصب ماله وأراد رده وغلبة النوم، والسمن المفرط نقله فى المهمات عن ابن حبان وكونه متهماً.

قاله فى الذخائر، أو فى طريقه من يؤذية بلا حق، ولو بشتى، ولم يمكن دفعه نقله الأذرعى.

باب الإمامة

ضابط

الناس فى الإمامة أقسام

الأول: من لا تجوز إمامته بحال، وهم: الكافر، والمجنون، والمأموم، والمشكوك فى أنه إمام.

الثانى: من يجوز مع الجهل دون العلم، وهم: الجنب، والمحدث، ومن عليه نجاسة لا يعفى عنها.

الثالث: من يجوز بقوم دون قوم، وهم: الأمي، والألثغ، والأرث لمثله والمرأة والخثى للنساء.

الرابع: من يصح لصلاة، دون صلاة، وهم: المسافر، والعبد، والصبي، لا تصح إمامتهم فى صلاة الجمعة إن تم العدد بهم، وتصح فى غيرها.

الخامس: من تكره إمامته، وهم ولد الزنا والفاسق والمبتدع واللاحن والتمتام والفأفاء^(١) وغير الحر.

السادس: من تختار إمامته وهو: من سلم من ذلك.

ضابط

لا يعتبر لمأموم تقدم إحرام مأموم إلا فى صورتين:

إحدهما: أن يكون بينه وبين الإمام مأموم، لولاه لم يحصل اتصال، ذكره القاضى حسين وأقره الشيخان.

الثانية فى الجمعة: من لا تعتقد به لا يعتد إحرامه بها حتى يحرم أربعون كالمون ذكره القاضى حسين أيضا واستشكله البلقيني

فائدة

قال الأسنوى فى الالغاز: شخص يجوز أن يكون إماما ولا يجوز أن يكون مأموماً وهو الأعمى الأصم، يجوز أن يكون إماما، لأنه مستقل بأفعال نفسه، لا مأموماً لأنه لا طريق له إلى العلم بانتقالات الإمام إلا أن يكون إلى جنبه ثقة يعرفه بالانتقالات، وذكره الجوينى فى الفروق، ونقله عن نص الشافعى.

باب صلاة المسافر

ضابط

لا يقصر فى سفر قصير إلا فى موضع على الأصح، وموضعين على رأى:

الأول: خرج قاصداً سفرأ طويلا ثم نوى الإقامة فى وسط الطريق أربعة أيام فأكثر.

وبالباقي: مرحلة مثلاً: فالأصح أنه يترخص مالم يدخل البلد.

الثاني: أن يكون سفره مرحلة وقصد الذهاب والرجوع بلا إقامة، ففى وجه يقصر.

الثالث: أجاز الشافعى فى قول: القصر فى السفر القصير مع الخوف.

(١) فأفأالرجل فأفأة أكثر الفاء وتردد فيها فى كلامه فهو فأفأ وفى كلامه فأفأة وقيل فأفأة حسبة فى اللسان وقيل هو الذى لا يقدر على إخراج الكلمة من لسانه إلا بعد جهد وبيتيء فى أول إخراجها شبه الفاء ثم يؤدى بعد ذلك بالجهد حروف الكلمة على الصحة (القاموس المحيط)

ضابط

قال فى التلخيص: لا يجوز لأحد أن يصلى أربع ركعات فى كل ركعة سجدة إلا فى مسألة واحدة.

وهي: مسافر صلى الظهر بنية القصر، فسها وصلى أربعاً فى كل ركعة سجدة أجزأته وعليه سجدتا السهو. وكذلك صلاة الجمعة مثلها.

ضابط

قال فى التلخيص: كل من أحرم خلف مقيم، لزمه الإتمام إلا فى مسألة واحدة. وهي: ما إذا بان الإمام محدثاً أو جنباً.

باب صلاة الجمعة

ضابط

كل عذر اسقط الجماعة اسقط الجمعة إلا الريح العاصف، فإن شرطها: الليل والجمعة لا تقام ليلاً.

ضابط

الناس فى الجمعة أقسام

الأول: من تلزمه وتنعقد به وهو كل ذكر صحيح، مقيم متوطن مسلم بالغ، عاقل حر، لا عذر له.

الثاني: من لا تلزمه، ولا تنعقد به، ولكن تصح منه، وهم: العبد والمرأة والحثي، والصبي والمسافر.

الثالث: من تلزمه ولا تنعقد به وذلك اثنان: من داره خارج البلد وسمع النداء ومن زادت إقامته على أربعة أيام وهو على نية السفر.

الرابع: من لا تلزمه وتنعقد به، وهو المعذور بالأعذار السابقة.

ضابط

قال فى المعاينة: من لا تجب عليه الجمعة لا تنعقد به إلا المريض، ومن فى طريقه مطر أو رحل ومن تجب عليه تنعقد به إلا اثنين وذكر السابقين.

ضابط

قال الأسنوى فى الغازه: ليس لنا صلاة تدخل الكفارة فى تركها استحبابا إلا الجمعة فانه يستحب لمن تركها بغير عذر أن يتصدق بدينار، أو نصف دينار، لحديث بذلك قاله الماوردي.

ضابط

قال فى شرح المذهب: قال القاضى أبو الطيب، لا يتصور انعقاد الجمعة عند الشافعى فى غير بناء إلا فى مسألة واحدة وهي:

ما إذا انهدمت أبنية القرية، فأقام أهلها على عمارتها فانهم يلزمهم الجمعة فيها، لأنها محل استيطانهم سواء كانوا فى سقائف ومظال أم لا.

باب صلاة العيد

ضابط

ليس لنا موضع لا تسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمنى.

باب صلاة الاستسقاء

قال ابن القطان: ليس فى باب الاستسقاء مسألة فيها قولان غير مسألة واحدة وهي

ما إذا لم يسقوا فى المرة الأولى وأرادوا الاستسقاء ثانيا، فهل يخرجون من الغد.

أم يتأهبون بصيام ثلاثة أيام وغيره مرة أخرى؟ فيه قولان للشافعي.

قال فى شرح المذهب: ويضم إليه مسألة تنكيس الرداء، فإن فيها أيضا قولين:

باب صلاة الجنازة

ضابط

قال فى اللباب، الموتى أقسام

الأول: من لا يُغسل ولا يُصلّى عليه، وهو الشهيد فى المعركة.

الثاني: من يغسل ولا يصلّى عليه، كالكافر والسقط إذا لم يستهل ولم يتحرك.

الثالث: من يُصلّى عليه ولا يُغسل، وهو من تعذر غسله للخوف من تفتته فيتم.

وكذا: من مات وليس هناك إلا أجنبية أو عكسه.

الرابع: من يغسل ويصلّى عليه، وهو من عدا هؤلاء.

باب الزكاة قاعدة

قال الأصحاب: الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال.

فالأول: زكاة الفطر.

والثاني: إن تعلقت بمالته، فهي المتعلقة بالقيمة وهي، زكاة التجارة.

وإن تعلقت بذاته، فالمال ثلاثة أقسام، حيواني ومعدني ونباتي.

فالحيواني: لا زكاة في شيء منه إلا في النعم.

والمعدني: لا زكاة في شيء منه إلا في النقدين.

والنباتي: لا زكاة في شيء منه إلا في المقتات.

ضابط

لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة أشياء:

زكاة الزروع والثمار والمعدن، والركاز، والفطر، وزيادة الربح في التجارة، والسخال إذا

ماتت أمهاتها أو كملت النصاب.

قاعدة

المبادلة توجب استئناف الحول إلا في موضعين

أحدهما: في التجارة إذا بادل سلعة التجارة بمثلها، أو اشترى بغير النصاب من النقدين

سلعة لها.

الثاني: في الصرف إذا بادل أحد التقدين بالآخر، على الصحيح.

قاعدة

لا تجتمع زكاتان في مال إلا في ثلاث مسائل

الأولي: عبد التجارة، فيه زكاتها والفطرة.

الثانية: نخل التجارة تخرج زكاة الثمرة وزكاة الجذع ونحوه بالقيمة.

الثالثة: من اقترض نصاباً فأقام عنده حولاً، عليه زكاته وعلى مالكة، ومثله اللقطة، إذا

تملكها حولاً.

قاعدة

لا تؤخذ القيمة فى الزكاة إلا فى أربعة مواضع

أحدها: زكاة التجارة.

والثاني: الجيران.

والثالث: إذا وجد فى مائتين من الإبل: الحقاق وبنات اللبون، فاعتقد الساعى أن الأغبط: الحقاق فأخذها ولم يقصر، ولا دلس المالك، وقع الموقع وجبر التفاوت بالتقد.

الرابع: إذ عجل الإمام ولم يقع الموقع وأخذ القيمة فله صرفها بلا إذن جديد.

قاعدة

لا يؤخذ فى زكاة الماشية إلا الإناث، إلا فى مواضع

أحدها: ابن اللبون أو حق، عند فقد بنت مخاض.

الثاني: تبيع فى ثلاثين من البقر.

الثالث: الشاة المحرجة، فيما دون خمس وعشرين.

الرابع: البعير المخرج كذلك.

الخامس: إذا تمحضت ذكورا.

قاعدة

من لزمته نفقته لزمته فطرته، ومن لا فلا

ويستثنى من الأول صور:

العبد، والقريب، والزوجة، الكفار، والبائس الحامل، وزوجة العبد المكاتب، والموقوف على مسجد، أو معين، أو عبد بيت المال، والموصى برقبته لواحد ومنفعته لآخر، وزوجة المعسر، وزوجة الأب، ومن مات سيده قبل الهلال وعليه دين مستغرق وعبد المالك فى المساقاة، والقراض إذا شرط عمله مع العامل، عليه نفقته، وفطرته على السيد، والفقير، على المسلمين نفقته، لا فطرته، ذكره الخفاف.

ولو أجر عبده، وشرط نفقته على المستأجر، ففطرته على السيد. نص عليه فى الأم.

ومن حج بالنفقة، ومن أسلم على عشر نسوة. قال فى الخادم: عليه نفقة الجميع لا الفطرة فيما يظهر، لأنها إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية.

فهذه عشرون صورة:

ويستثنى من الثاني:

المكاتب كتابة فاسدة: على السيد قطرته، لا نفقته وسيد الأمة المزوجة.

قاعدة

لا يبعض الصاع فى الفطرة، إلا إذا اعتبر بلد المؤدى فى العبد ونحوه^(١)، وهو ضعيف

ضابط لا يخرج فى الفطرة، دون صاع، إلا فى مسائل

الأولي: من نصفه مكاتب، ونصفه الآخر حر، أو عبد.

الثانية: عبد بين شريكين. أحدهما معسر.

الثالثة: المبعوض إذا كان معسراً.

الرابعة: إذا لم يوجد إلا بعض صاع.

باب الصيام

قال فى التلخيص: الصيام ستة أنواع

أحدها: ما يجب التتابع فيه، وفى قضاؤه، وهو صوم الشهرين فى كفارة الظهار.

والقتل، والجماع.

الثاني: ما يجب التتابع فيه إلا لعذر المرض، والسفر، ولا تجب فى قضاؤه، وهو شهر

رمضان.

الثالث: ما يجب فيه التفريق، وفى قضاؤه، وهو صوم التمتع.

الرابع: ما يستحب فيه التتابع، وهو صوم كفارة اليمين.

الخامس: النذر، وهو على قدر ما يشرط الناذر من تتابع، أو تفريق، وقضاؤه مثله.

السادس: ما عدا ذلك، فلا يؤمر فيه بتتابع، ولا تفريق.

ضابط

المعذرون فى الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام

الأول: عليهم القضاء، دون الفدية، وهم: الحائض، والنفساء والمرضى والمسافر والمغمى

عليه

(١) أى كالزوجة بأن كان الزوج فى بلد والزوجة فى بلد آخر.

الثاني: عكسه، وهو الشيخ الذى لا يطيق.

الثالث: عليهم القضاء والفدية، وهم: الحامل، والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على الولد. ومن أفطر لإنقاذ غريق، ونحوه، ومؤخر قضاء رمضان مع الإمكان حتى يدخل رمضان آخر.

الرابع: لاقضاء، ولا فدية. وهو المجنون.

قاعدة

لا تجتمع الفدية، والقضاء عندنا إلا فى الصوم، فى القسم الثالث، ومن أفسد صومه بالجماع، وفى الحج: من أفسد حجه بالجماع، أو فاته الحج، أو أخر رمى يوم إلى يوم، على رأى ضعيف.

قلت: وفى الجمعة، كما تقدم.

قاعدة

كل من وجب عليه أداء رمضان، فأفطر فيه عمداً، وجب عليه القضاء بلا خلاف إلا فى صورة واحدة. وهى.

المجامع: لا يلزمه مع الكفارة القضاء، على رأى مرجوح.

ضابط

ليس لنا صبي يصوم فى رمضان، ثم يجامع نهاراً فيلزمه الكفارة، إلا أن يبلغ قبل جماعة.

باب الحج

ضابط

ليس لنا موضع يسقط فرض الحج وعمرته بالنيابة عن المنجنون، إلا فى موضع واحد. وهو: أن يجن ويغصب.

ضابط

لا يتقلب الحج عمرة: إلا فى صورة.

وهى: أن يشترط انقلابه عمرة بالمرض، فلمنه يصح فى الأصح، وأخرى على وجه بالفوات.

ضابط

ليس لنا تحلل قبل وقته بلا هدي، إلا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل، أو شرطه لغرض آخر: من فراغ نفقة، وضلال، ونحوهما.

ضابط

لا يحل شيء من محرمات الإحرام بغير عذر قبل التحلل الأول، إلا حلق شعر بقية البدن، فإنه يحل بعد حلق الركن، أو سقوطه لمن شعر على رأسه.
قال البلقيني: وقياسه: جواز القلم حيثنذ، كالحلق إذ هو شبهه قال: وفيه نظر.

ضابط

فدية الحج عشرون

دم التمتع، والقران، والفوات، والإحصار، والتأخير إلى الموت، والإفساد والاستمتاع دون الإفساد والمبيت بمزدلفة ومنى ليلاتها والميقات والدفع من عرفة قبل الغروب والرمي والحلق واللبس، والطيب والقلم والصيد ونبات الحرم وطواف الوداع وترك مشى القادر عليه إلى بيت الله، إذا نذره.

فائدة

قال الحلبي: الفدية تفارق الكفارة في أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب، بخلاف الفدية، وحيث وجبت في الشرع، فهي مقدرة إلا في فدية الأذى. فإنها بمدين، وعلى التراخي، إلا إذا كانت بسبب تعدى فيه. كما لو نذر صوم الدهر، فأفطر يوما تعديا فإنها تجب على الفور صرح به الرافعي.

ضابط

الدماء أربعة أضرب

أحدها: تخيير، وتقدير أى قدر الشرع البدل، وذلك دم الحلق، والقلم، والطيب، واللبس، والدهن، ومقدمات الجماع، شاة الجماع بين التحللين.

الثاني: تخيير، وتعديل أى يعدل فيه إلى الإطعام، وذلك: جزاء الصيد، وما ليس بمثل يتصدق بقيمته طعاما، أو يصوم عن كل مد يوما، فإن انكسر صام يوما كاملا.

الثالث: ترتيب، وتقدير، وهو: دم التمتع، وترك المأمور. كالإحرام من الميقات عن العراقيين.

الرابع: ترتيب، وتعديل ، وهو دم الجماع، والإحصار، وترك المأمور على المرجح.

قاعدة

كل الدماء تتعين فى الحرم. إلا دم الإحصار، فحيث أحصر

قاعد

يتعدد الجزاء بتعدد سببه، إلا استمتاع غير جماع اتحد نوعه، ومكانه، وزمانه أو نوعين للتبعية، كلبس ثوب مطيب على النص.

ولو باشر بشهوة ثم جامع دخلت الشاة فى البدنة، فى الأصح.

باب الصيد

من ملك صيدا، حرم عليه إرساله ، إلا فى صور:

أن يحرم، أو يكون له فرخ يموت، أو لم يجد ما يطعمه، أو ما يذبحه به.

باب الأطعمة

الحيوان أربعة أقسام

أحدها: ما فيه نفع، ولا ضرر فيه، فلا يجوز قتله.

الثاني: ما فيه ضرر بلا نفع فيندب قتله: كالحيات، والفواسق.

الثالث: ما فيه نفع من وجه، وضرر من وجه ، كالصقر والبازي، فلا يندب ولا يكره.

الرابع: مالا نفع فيه، ولا ضرر، كالذود، والخنافس، فلا يحرم. ولا يندب.

ضابط

ليس لنا بيض يحرم أكله.

واستثنى بعضهم بيض الحيات والحشرات، ولا شك فيه.

وليس لنا فى الحيوان شيء يؤكل فرعه ولا يؤكل أصله إلا لبن آدمي، وبيض مالا يؤكل لحمة، وعسل النحل وماء الزلال^(١).

زاد فى الخادم: والزياد، يؤخذ من سنور برى ولا يمتنع أكله، كما لا يمتنع أكل المسك.

(١) هو على صورة حيوان يكون داخله فإذا خرج منه صار ماء

كتاب البيع البيع أقسام

صحيح قولاً واحداً وفاسد قولاً واحداً، وصحيح على الأصح وفاسد على الأصح
وحرام يصح ومكروه.

فالأول: عشرة، كل بشرطه.

بيع الأعيان والمطعوم بمثله، والصرف والعرايا والتولية والإشراك والمرا بحة وشراء ماباع،
وبيع الخيار والعبد المأذون والسلم،

والثاني: بيع المعدوم، ومنه: حبل الخيلة، والمضامين والملاقيح، ومالا منفعة فيه ومالا
يقدر على تسليمه، وكل نجس^(١) وما يتعلق به حق الله تعالى، والآدمي كالوقوف
والأضحية، والرهن والربا، وبيع وشرط مفسد، والمنابذة والملازمة والحصاة وعسب
الفحل والمجهول ومالا يقبض من غير البائع، والمحاقلة والمزابنة والشمار قبل بدو الصلاح
من غير شرط القطع والغرر والسلاح للحربي، والطعام حتى يجرى فيه الصاعان، والكاليء
بالكاليء^(٢).

والثالث: كالبيع بالكناية، وبيع الماء ولو على الشط، والتراب بالصحراء والعلق
لامتصاص الدم، والعبد الذي عليه قتل والنحل خارج الكوارة، وما ضم إليه عقد آخر
وبطل بعض صفقته وبشرط العتق وبشرط البراءة من العيوب.

والرابع: بيع المعاطاة، والمتنجس من المائعات وحمام البرج الخارج، والصبرة تحتها دكة
مع العلم، والفضولي، والجاني المتعلق برقبة مال، والمفلس ماله المعين، وأم الولد،
والمكاتب، ومالم ير، والعبد المسلم للكافر، إلا إن عتق عليه بقرابة أو اعتراف، وما
استغرقت الوصية منافع لغير الموصى له، وبيع حامل مع استثناء حملها لفظاً أو شرعاً،
والمصحف، والحديث ونحوه من الكافر، والعرايا في غير الرطب والعنب، أو في خمسة
أوسق فأكثر، واللحم بالحيوان والولد غير المميز دون أمه وبيع اثنين عبيدين لكل واحد بثمان
واحد، ولم يعلم ما يخص كلا منهما وما ضم إلى الكتابة ومالم يقبض من البائع وبيع مالا
جفاف له بمثله، وما اشترط فيه رهن أو كفيل مجهول.

(١) وكذلك عند المالكية إلا بيع الذبل للضرورة.

(٢) الكالي بالكالي: أى الدين بالدين.

والخامس: بيع الحاضر للبادي، وتلقى الركبان، والنجش وعلى بيع غيره والشراء عليه، وبيع العنب لمن علم أنه يعصره خمراً، والبيع وقت النداء ليوم الجمعة.

والسادس: بيع العنب لمن يظنه يعصره خمراً، والصبرة جزافاً، والهرة، والعينة ومواطأة رجل في الشراء منه بزائد ليغر به.

ضابط

قال صاحب التلخيص: بائع مال الغير إمام أو حاكم أو ولى أو وصي، أو وكيل أو مستحق ظفر بغير جنس حقه أو المهدى إذا عطب الهدي، وقلنا يجوز بيعه، أو ملتقط يخاف هلاك اللقطة.

الصور التي يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر

- ١ - ابتداء الإرث.
- ٢ - استرجاعه بإفلاس المشتري.
- ٣ - يرجع في هبته لولده.
- ٤ - يرد عليه بالعيب.
- ٥ - إذا قال المسلم: اعتق عبدك عنى فأعتقه.
- ٦ - إذا عجز مكاتبه عن النجوم، فله تعجيزه.
- ٧ - إذا اشترى من يعتق عليه لقراءة.
- ذكر هذه السبعة النووى فى الروضة.
- ٨ - إذا اشترى من يعتق عليه باعترافه، كأنه أقر بحرية مسلم فى يد غيره، ثم اشتراه.
- ٩ - أن يرجع إليه بتلف مقابلة قبل القبض.
- ١٠ - أن يرجع إليه بإقاله، إن جوزناه.
- ١١ - أن يرد الثمن الذى باعه به لعيب ويسترجعه.
- ١٢ - أن يتبايع كافران عبداً كافراً فيسلم قبض قبضه، فيمتنع القبض ويثبت للمشتري.
- الخيار، فإذا فسخ فقد دخل فى ملك البائع الكافر.
- ١٣ - تبايعاه بشرط الخيار فأسلم، دخل فى ملك الكافر بانقضاء خيار البائع.

١٤ - إذا باعه بشرط الخيار للمشتري، ففسخ ، دخل بالفسخ فى ملك الكافر بعد أن كان فى ملك من له الخيار .

١٥ - أن يرد عليه لفوات شرط ، ككتابة وخياطة .

١٦ - إذا اشترى ثمراً بعبد كافر ، فأسلم واختلطت وفسخ العقد .

١٧ - إذا باع الكافر عبده المسلم المغصوب ممن يقدر على انتزاعه ، فعجز قبل قبضه ونسخ المشتري .

١٨ - باعه من مسلم رآه قبل العقد ، ثم وجده متغيراً عما كان وفسخ .

١٩ - باعه المسلم ماله غائب فى مسافة القصر وفسخ .

٢٠ - باعه بصبره من طعام ، ثم بان تحتها دكة وفسخ .

٢١ - جعله رأس مال مسلم ، فانقطع المسلم فيه وفسخ .

٢٢ - أقرضه ، ثم رجع فيه قبل التصرف .

٢٣ - ورثه وباعه ، ثم ظهر على التركة دين ولم يقضه ، يفسخ البيع ويعود إلى ملكه .

٢٤ - اشترى العامل الكافر عبيداً للقراض ، واقتسما بعد إسلامهم ، فقياس المذهب صحته وحيثئذ ، فيدخل المسلم فى ملكه ، لأن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة .

٢٥ - أن يجعله أجرة أو جعلاً ، ثم يقتضى الحال فسخ ذلك بسبب من الاسباب .

٢٦ - التقطعة وحكمنا بكفره فأسلم ، وأثبت كافر أنه كان ملكه فانه يرجع فيه ، فإنهم صرحوا بأن التملك بالالتقاط ، كالتملك بالقرض .

٢٧ - أن يقف على كافر أمة كافرة ، فتسلم ثم تأتى بولد من نكاح أو زنا ، فإنه يكون مسلماً تبعاً لأمه ، ويدخل فى ملك الكافر ، لأن نتاج الموقوفه ملك للموقوفة عليه ، على الصحيح .

٢٨ - أن يوصى لكافر بما تحمله أمته الكافرة ، فيقبل ثم تسلم وتأتى بولد .

٢٩ - أن يتزوج المسلم بأمة مسلمة لكتابى فإنه يصح ، وولدها منه مسلم مملوك لسيد الأمة .

٣٠ - وطىء كافر جارية مسلمة لولده وأولدها انتقلت إليه وصارت مستولدة له .

٣١ - وطىء مسلم أمة كافر ، على ظن أنها زوجته الأمة ، فالولد مسلم مملوك للكافر .

٣٢ - أصدق الكافر زوجته كافراً ، فأسلم واقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج

بطلاق، أو فسخ بعيب، أو إفسار أو إسلام، أو فوات شرط أو تحالف .

٣٣ - خالع^(١) زوجته الكافرة على كافر فأسلم، واقتضى الحال فسخ الخلع بعيب، أو نحوه .

٣٤ - أسلم عبد الكافر، بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته، وباعه بعد اختيار الفداء، فتعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته أو صبره على الحبس، فانه يفسخ البيع ويعود إلى ملك سيده الكافر، ثم يباع فى الجناية .

٣٥ - إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وكانت الغنيمة أطفالاً أو نساء أو عبيداً، فأسلموا بالاستقلال أو التبعية، ثم اختار الغانمون التملك، فقياس المذهب: أن الإمام يرضخ للكفار مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق، وهو حضور الواقعة وحصول الاختيار المقتضى للملك على الصحيح .

٣٦ - أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم: عبيد مسلمون أو بعضهم مسلم فيقسمون .
وقلنا: القسمة إقرار، فقياس المذهب يقتضى الجواز، وحينئذ: فيدخل المسلم أو بعضه فى ملك الكافر .

٣٧ - أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم، فإن الباقي يدخل فى ملكه، ويقوم عليه نقله فى شرح المذهب عن البغوى وأقره .

٣٨ - أسلمت أمة الكافر، ثم ولدت من غيره بنكاح أو زنا قبل زوال ملكه فإنه يدخل فى ملكه .

٣٩ - كاتب عبده المسلم ثم اشترى المكاتب عبداً مسلماً، ثم عجز فإن أمواله تدخل فى ملك السيد ومن جملتها: عبده المسلم .

٤٠ - أسلمت مستولدة، ثم أتت بولد من نكاح أو زنا، فإنه يكون مملوكاً له .

ذكر هذه الصور كلها فى المهمات .

وفاته: ما إذا فسخ البيع فيه بتخالف .

وما إذا اشترى مسلماً بشرط العتق على وجه .

(١) الخلع هو افتداء المرأة زوجها الكارهة بمال تدفعه إليه لينتخلى عنها وحكمه أنه جائز لما رواه البخارى فى صحيحه عن امرأة ثابت بن قيس وقد جاءت تقول عن زوجها يا رسول الله ما أعتب عليه فى خلق أو دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال لها: أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم . . فقال رسول الله ﷺ لزوجها: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة .

وقد ذكر ابن السبكي فى الأشباه والنظائر أكثر الصور المذكورة وعد صورة الصداق باعتبار أسبابها ست صور، وفعل فى غيرها أيضاً كذلك.
وبهذا الاعتبار تزيد الصور على الخمسين.

قلت: قد جمعت هذه الصور فى أحرف يسيره فى مختصر الجواهر فقلت:

لا يدخل المسلم فى ملك كافر ابتداء إلا بإرث، أو شراء يعقبه العتق لقرابه أو اعتراف أو سؤال أو سراية أو شرط على وجه، أو فسخ بعيب به أو بثمانه، أو فوات شرط أو تخالف أو إقاله، أو تلف مقابلة قبل القبض، أو إفلاس مشترية أو غيبه ماله، أو ظهور دين على التركة، أو فسخ ما جعل فيه سلماً أو أجرة أو حبلاً أو صداقاً أو خلعاً أو قسمة فى شركة أو قراض أو رضى أو نتاج أمته القنة، والمستولدة، والموصى بها له، والموقوفة عليه من زوج أو زنا أو وطء بشبهة لا تقتضى الحرية، أو رجوع فى قرض أو هبة أو التقاط أو كتابة.

قاعدة

ما عجز عن تسليمه شرعاً، لالحق الغير، هل يظل لتعذر التسليم أو يصح نظراً إلى كون النهى خارجاً؟.

فيه خلاف فى صور

منها النهى: عن التفريق بين الأم ولولدها، وعن بيع السلاح للحربي، وبيع الماء

أو هبته فى وقت الصلاة، وبيع جزء معين مما لا ينقص بالقطع.

فى كل: قولان أو وجهان، أصحهما البطلان.

ومنها: حيث منع الحاكم من قبول الهدية، فالعقد لا خلل فيه ولكن تسلم المال إليه

ممنوع منه شرعاً، فهل يصح ويمنع؟ فيه وجهان والأصح: البطلان.

ما يجبر فيه المالك

على بيع ملكه

فيه فروع:

منها: الكافر يجبر على بيع عبده المسلم.

ومنها: المديون، يجبر على بيع ماله لوفاء دينه.

ومنها: مالك الرقيق، أو البهيمة إذا لم يتفق عليه ولا مال له غيره، يجبر على بيعه.

ومنها: أفتى ابن الصلاح فى مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد، أنها تباع عليها قهراً إذا تعين ذلك طريقاً إلى خلاصها من الفساد.

وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أقف عليه، تخريجاً من مسألة عبد الكافر، ثم رأيته فى فتاوى ابن الصلاح.

ونظر بما أفتى به القاضى الحسين: فيمن كلف عبده مالا يطيقه أنه يباع عليه تخلصاً من الذل.

باب بيع وشرط الشروط فى البيع أربعة أقسام

الأول: يبطل البيع والشرط، كالشروط المنافية لمقتضى العقد، كأن لا يتسلمه، أو لا ينتفع به.

الثاني: يصح البيع دون الشرط، كشرط مالا ينافيه، ولا يقتضيه ولا غرض فيه، وبيع غير الحيوان بشرط براءته من العيوب.

الثالث: يصح البيع والشرط، كشرط خيار وأجل ورهن، وكفيل وإشهاد وعتق ووصف مقصود، والبراءة من العيوب فى الحيوان.

الرابع: شرط ذكره شرط، كبيع الثمار المتفع بها قبل الصلاح، يشترط فى صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل، لكن لا يجب الوفاء به فى هذه الصورة.

وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد، ولا يجب الوفاء به غيره.

باب تفريق الصفقة

قاعدة

الصفقة فى أبواب البيع: تتعدد بتفصيل الثمن، وتتعدد البائع قطعاً، وتتعدد المشتري على الأصح إلا فى العرايا، فإنها تعدى بتعدد المشتري قطعاً، والبائع على الأصح.

باب الخيار

يثبت خيار المجلس: فى أنواع البيع، كالصرف والطعام بالطعام، والسلم والتولية والتشريك، وصلاح المعارضة.

ولا يثبت فى الشركة، والقراض والوكالة والوديعة، والعارية، والضمان والكتابة، والرهن الإبراء والإقالة، والحوالة وصلاح الحطيطة وصلاح المنفعة ودم العمد والشفعة،

والوقف، والعق والقسمة، إلا إن كان فيها رد، والنكاح والصداق، وعوض الخلع،
والمساقاة والمساابقة، وإجارة العين، والذمة والهبة ولو بشرط ثواب على ما صححه في
الروضة والمنهاج، تبعاً لأصلهما في باب الخيار

قال الأسنوي: لكن المصحح في باب الهبة، ثبوتها في ذات الثواب.

وحمل السبكي والبلقيني ما في باب الخيار: على ما إذا أطلقا، أو شرط ثواب مجهول
وقلنا به، وهما ضعيفان.

قلت: ليس الأمر كما قالوه، ولم يصرح في باب الهبة بتصحيح ثبوتها، بل بناه على
كونه بيعاً، ولا يلزمه من البناء التصحيح.

ضابط

ما ثبت فيه خيار المجلس، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوي
والسلم وما يسرع إليه الفساد، ومن يعتق على المشتري، كما في الحاوي الصغير وجزم به
الأسنوي والبلقيني في التدريب، ومالا فلا.

ضابط

لا يتبعض خيار المجلس ابتداء، فيقع لواحد دون آخر إلا في صور:

الأولي: إذا اشترى من اعترف بحريته.

الثانية: إذا اشترى من يعتق عليه، وقلنا: الملك في زمن الخيار للمشتري تخير البائع
دونه، وهو ضعيف.

الثالثة: في الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشفيع، وهو ضعيف أيضاً.

قاعدة

إذا اجتمع الفسخ والإجارة، بطلت الإجارة إلا في صورتين:

الأولي: إذا اشترى عبداً بجارية وأعتقها^(١)، فالإجارة مقدمة في الأصح.

الثانية: إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز الآخر أجيب.

(١) أى بائع العبد إجازة لبيعه وأراد مشتره الفسخ قدمت الإجازة بعق الجارية في الأصح لتشوف
الشارع للحدية.

قاعدة

كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، إلا ما كان لاستعلام العيب القديم^(١)، وكل عيب لا يوجبه لا يمنع الرد، إلا إذا اشترى عبدا له إصبع زائدة فقطعه فقطعه واندمل، فانه يمنع الرد ولو وجد ذلك في يد البائع، لم يرد به المشتري.

ضابط

العيب المثلث للخيار: ما نقص العين أو القيمة، نقصاً يفوت به غرض صحيح، والغالب في جنس المبيع: عدمه، كالخصاء سواء كان في الرقيق، كما في كلام الشيخين، أم في البهائم، كما صرح به الجرجاني وغيره، والزنا والسرقا والإباق والبخر الناشيء من المعدة، والصنان المستحكم، وكون الأرض منزل الجند أو ثقيلة الخراج فوق العادة، أو بقربها خنازير تفسد الزرع، أو قصارون يزعمون الأبنية، أو لها خراج حيث لاخراج لمثلها، والبول في الفراش في غير أوانه، والمرض والبله والبرص والجذام والبهق^(٢)، وكونه أصم، أو أقرع أو أعور، أو أخفش، أو أجهر، أو أعشى، أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم، أو فاقد الذوق أو أتملة، أو ظفر أو شعر أو أبيضه في غير أوانه أو ذا أصبع، أو سن زائدة، أو مقلوعة، أو ذا قروح، أو ثآليل كثيرة، واصطكاك الكعيبين، وانقلاب القدمين، وآثار القروح والكي والشجاج، وسواد السن وحفرها وكونه نماماً أو ساحراً أو قاذفاً أو مقامراً، أو تاركاً للصلاة أو شارباً للخمر، أو ممكنا من نفسه، أو خثى ولو واضحاً، أو مختناً أو رتقاء أو قرناء، أو أحد ثدييها أكبر أو معتدة أو مزوجة أو مزوجاً، أو برقبته دين لا ذمته، أو مرتداً أو كتابياً أو لا تحيض وهي في سنة أو جاوز طهرها العادات الغالبة، وقلة الأكل في الدابة، لا الرقيق، والحمل في الآدمية لا البهائم، وجماح الدابة وعضها ورفسها وخشونة مشيها، بحيث يخاف السقوط، وشربها لبنها، وتشميس الماء، ونجاسة المبيع ونز الأرض حيث ضر، والرمل تحت أرض البناء والحجر تحت أرض الزرع، وحموضة البطيخ لا الرمان.

هذا ما في الروضة وأصلها.

ويزاد عليها: الوشم^(٣)، واختلاف الأضلاع والأسنان، وركوب بعضها على بعض، والحول، وعدم نبات العانة، والغنة في الصوت والعسر إلا إن عمل باليمنى أيضاً.

(١) أى إلا ما كان وضع المبيع لأجل تقليب ويحث العيب القديم ككسر البيض للاستعلام فثبت به ذلك العيب القديم فإنه يمنع الرد.

(٢) البهق: بياض رقيق في ظاهر البشرة لا من برص

(٣) الوشم: الغرز بالأبرة ثم ذر عليها التؤود وهو النيلج.

ذكر ذلك شريح والهروى وغيرهما.

واللخن، وهو: تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقوف، ولا بينة.
ذكرهما الروياني.

وكونها ممكنة من دبرها. ذكره البلقيني.

والكذب: نقله في الكفاية.

وجناية شبه العمد: فيما بحثه في المطلب.

والعمد إذا تاب، فيما صححه السبكي، وفيه وجهان، فى الروضة، والشرح بلا ترجيح.

وفيها: أن جناية الخطأ غير عيب، مالم تكثر.

وليس من العيوب: كونه رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سيء الأدب، أو ولد زنا، أو عتيثا، أو مغنيا، أو حجاما، أو أكولا، أو ثيبا، أو عقيما، أو غير مختون، أو يعتق عليه، أو أخته من رضاع، أو نسب، أو موطوءة أبيه، أو البائع وكيل، أو ولي، أو قطع من فخذة أو ساقه فلذة يسيرة، إلا فى حيوان التضحية حيث منعها.

باب الإقالة

تجوز: فى البيع، والسلم، والحوالة، فيما صححه البلقيني. تبعا للخوارزمي.
وقد مرت فى الفسوخ والصدّاق، فيما ذكره القاضى حسين فى فتاويه، بناء على ضمان العقد.

باب

يصح قبل قبض المبيع: إعتاقه، واستيلاده، ووقفه، وقسمته، وإباحته الطعام للفقراء، والإمالة فيه، وتزويجه. لا بيعه، وكتابته، ورهنه، وهبته، وإقراضه، والتصدق به، وإجارته وجعله أجرة، أو عوض صلح، والتولية، والإشراك فيه.

باب التولية والإشراك

قاعدة

لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد، إلا فى التولية، والإشراك. ولا كون الثمن مثليا.
إلا فيها وفى الربويات، وثمن الشفعة، حيث كان الأول مثليا.

ضابط

ليس لنا عقد بيع يسقط فيه جميع الثمن ببراء غير المشتري بعد اللزوم، إلا في التولية إذا حط عن الأول.

باب السلم

ضابط

لا يجوز السلم فيما دخلته النار إلا الدبس، والعسل المصفى بها، والسكر، والفانيذ، واللبا، والجص، والأجر على ما صححه في التصحيح، وماء الورد على ما رجحه في المهمات.

باب القرض

قاعدة

ما جاز السلم فيه: جاز قرضه، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول:

الجارية التي تحل للمقترض، كما ذكره الشيخان والدراهم المغشوشة، كما ذكره الروياني في البحر.

ويستثنى من الثاني:

الخبز، كما صححه في الشرح الصغير، وشقص الدار، كما نقله في المطلب عن الأصحاب، ومنافع الأعيان، فيما ذكرها المتولي.

والمجزوم به في الروضة عن القاضي حسين: منع قرضها لمنع السلم فيها.

أما منافع الذمة. فالمصرح به في الشرح والروضة: جواز السلم فيها، فيجوز قرضها.

باب الرهن

قاعدة

ما جاز بيعه جاز رهنه، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول:

المنافع: يجوز بيعها بالإجارة، دون رهنها، لعدم تصور قبضها فيها.

والدين: يباع ممن هو عليه، ولا يرهن عنده.

والمدير: يجوز بيعه لا رهنه . وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين .
والمرهون: يصح بيعه من المرتهن ، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الجديد .
ويستثنى من الثاني :
رهن المصحف ، والعبد المسلم من الكافر ، والسلاح من الحربى ، والام دون ولدها
وعسكه ، والمبيع قبل القبض .

قاعدة

قال فى الرونق ، واللباب : والرهن غير مضمون ، إلا فى ثمان مسائل :
المرهون : إذا تحول غصباً .
والمغصوب : إذا تحول رهناً .
والعارية : إذا تحولت رهناً .
والمقبوض على السوم : إذا تحول رهناً .
والمقبوض بالبيع الفاسد : إذا تحول رهناً .
والمبيع المقابل فيه : إذا رهنه منه قبل القبض .
والمخالع عليه : إذا رهنه منها قبل القبض .

باب الحجر

أنواعه

ذكر منها فى الروضة ثمانية :

حجر الصبى ، والمجنون ، والسفيه ، والراهن للمرتهن ، والمريض للورثة ، والمفلس لحق
الغرماء ، والعبد لسيده ، والمرد للمسلمين .

وزاد فى الكفاية : الحجر على السيد فى المكاتب . وفى الجاني ، وعلى الورثة فى التركة .

وزاد فى المطلب : الحجر الغريب على المشتري فى جميع ماله حتى يوفى الثمن ، وعلى
الأب إذا عقه ابنه بجارية ، حتى لا يبيعها قاله القاضى حسين ، والمتولي .

وزاد السبكي : الحجر على الممتنع من وفاء دينه ، وماله زائد ، إذا التمسه الغرماء فى
الأصح .

وزاد الأسنوي : إذا رد بعيب ، فله حبس السلعة ، ويحجر على البائع فى بيعها ، حتى

يؤدى الثمن، قاله المتولي.

وعلى من غنم مال حربى مديون قد استرق حتى يوفي.

وعلى المشتري فى البيع قبل القبض، قاله الجرجاني.

وعلى العبد المأذون للغرماء.

وعلى السيد فى نفقة المروجة، حتى يعطيها بدلها.

وعلى مالك دار قد استحققت العدة فيها بالحمل أو الأقرء.

وعلى من اشترى عبداً بشرط العتق، وفى المستولدة.

وفيما إذا أعتق شريكه الموسر نصيبه. إذا قلنا: لا يسرى إلا بدفع القيمة.

وفيما استؤجر على العمل فيه، حتى يفرغ ويعطى أجرته.

وفيما إذا قال شريكان لعبد بينهما: إذا متنا فأنت حر. فمات أحدهما فليس لوارثه

التصرف فيه بالبيع ونحوه ونصيب الآخر مدبر، حتى يموت، فيعتق كله.

وفيما إذا نعل المشتري الدابة، ثم اطلع على عيبها، وقلعه يعيها فردها وترك له النعل:

أجبر على قبوله، وهو اعراض عنه فى الأصح، فيكون للمشتري لو سقط، ويمتنع عليه بيعه، كدار المعتدة.

وفيما إذا أعار أرضاً للدفن، فيمتنع بيعها قبل بلى الميت.

وفيما إذا خلط المغصوب بما لا يتميز: فعليه بدله، ويحجر عليه فيه إلى رد البدل وفيما

إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقى ماله غائب، فيحجر على الموصى له فى الثلثين

لاحتمال التلف، وفى الثلث على الأصح لعدم تمكن الوارث من الثلثين.

وفيما إذا أقام شاهدين على ملك، ولم يعدلا فيمتنع على صاحب اليد البيع ونحوه،

بعد حيلولة الحاكم، وقبلها على أحد الوجهين.

وفيما إذا اشترى عبداً بثوب، وشرطاً الخيار للمالك العبد، فالمالك له فيه، ويبقى الثوب

على ملك الآخر لثلا يجتمعا فى ملك واحد، ولا يجوز للمالكه التصرف فيه.

وفيما إذا أحبل، الراهن المرهونة، وهو معسر: فلا ينفذ الاستيلاء ومع ذلك لا يجوز

بيعها فى الأصح لأنها حامل بحر، ولا بعد الولادة حتى تسقيه اللباء، ويجد مرضعة: خوفاً

من سفر المشتري بها فيهلك الولد.

وفيما إذا أعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظهر المغصوب، فله حبسه إلى استرداد القيمة. ويلزم من حبسه: امتناع تصرف مالكة فيه بطريق الأولي.

وفى بدل العين الموصى بمنفعتها إذا تلفت فيمتنع على الوارث التصرف فيه، لأنه يستحق عليه أن يشتري به ما يقوم مقامه.

وفيما إذا أعطى لعبده قوته، ثم أراد عند الأكل إبداله لم يكن له ذلك. قاله الروياني وقيد الماوردي بما إذا تضمن الإبدال تأخير الأكل.

وفيما إذا نذر اعتاق عبده، فليس له التصرف فيه وإن لم يخرج عن ملكه وفيما إذا دخل وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به: لم يصح بيعه، ولا هبته.

وفيما إذا وجبت عليه كفارة على الفور، وفى ملكه: ما يكفر به، فقياس ما سبق: امتناع تصرفه فيه.

وفيما إذا كان عليه دين لا يرجو وفاءه، أو وجبت عليه كفارة لا يحل له التصديق بما معه، ولا هبته، ولكن لو فعل، ففي صحته نظر. هذا آخر ما ذكره فى المهمات.

قال الشيخ ولى الدين فى النكت: وبقيت مسائل أخرى:

منها: الحجر على المالك قبل إخراج الزكاة، وعلى الوارث فى العين الموصى بها قبل القبول.

وعلى السيد فيما بيد العبد المأذون: إذا ركه ديون.

وإذا اشترى شراء فاسداً، وقبض الثمن، فله الحبس إلى استرداده على رأى ويلزمه منه امتناع التصرف.

وحجر القاضى على من ادعى عليه بدين فى جميع ماله إذا اتهم بحيلة. وقد أقام المدعى شاهدين، ولم يزكيا على رأى.

والحجر على النائب، قاله القاضى حسين.

وعلى المشتري: إذا خرس فى مجلس البيع، فإن الحاكم ينوب عنه فيما قاله الرافعى وعلى الواقف فى الموقوف، إن قلنا إنه ملكه.

ضابط

قال المحاملى فى المجموع: الحجر أربعة أقسام.

الأول: يثبت بلا حاكم، وينفك بدونه، وهو: حجر المجنون، والمغمى عليه.

الثاني: لا يثبت إلا بحاكم، ولا يرتفع إلا به، وهو: حجر السفیه.

الثالث: لا يثبت إلا بحاكم، وفى انفكاكه بدونه وجهان، وهو: حجر المفلس.

الرابع: ما يثبت بدونه، وفى انفكاكه، وجهان، وهو: حجر الصبى إذا بلغ رشيداً.

باب الصلح

هو أقسام

أحدها: أن يكون بيعاً، بأن يصالح من العين المدعاة على عين أخرى.

ثانيها: أن يكون إجارة. بأن يصالح منها على سكنى داره، أو شيء من منافعها سنة.

ثالثها: أن يكون عارية، بأن يصالح منها على سكنائها فإن عين مدة: كانت عارية مؤقتة، وإلا فمطلقة.

رابعها: أن يكون هبة، بأن يصالح من العين على بعضها.

خامسها: أن يكون إبراء، بأن يصالح من الدين على بعضه،

ذكر هذه الخمسة الرافعي.

سادسها: أن يكون فسخاً بأن يصالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض، قاله

ابن جرير الطبري.

قال فى المهمات: وهو صحيح ماش على القواعد، كما قال الأصحاب: إن بيع المبيع

قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع.

سابعها: أن يكون سلماً بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم، نقله الأسنوى عن ابن

جرير.

ثامنها: أن يكون جعالة، كقوله: صالحتك من كذا على رد عدي.

تاسعها: أن يكون خلعاً. كقولها: صالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقه.

عاشرها: أن يكون معارضة عن دم العمد، كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه

عليك من قصاص بنفس، أو طرف.

حادى عشرها: أن يكون فداء. كقوله للحربي: صالحتك من كذا، على إطلاق هذا الأسير. ذكر هذه الأربعة فى المهمات: وقال: أهملها الأصحاب، وهى واردة عليهم جزماً.

باب الحوالة فى حقيقتها عشرة أوجه

أصحها: بيع دين بدين، جوز للحاجة.
وقيل: عين بعين.
وقيل: عين بدين.
وقيل: ليست بيعاً، بل استيفاء وقرض.
وقيل: لا يحض واحداً، وإنما الخلاف فى الغلب، فإن غلب البيع، جرت الأوجه السابقة.

فهذه تسعة.
والعاشر: ضمان بإبراء.

باب الضمان قاعدة

ما صح الرهن به: صح ضمانه، وما لا فلا.
ويستثنى من الثاني:
ضمان العهدة^(١)، ورد الأعيان المضمونة: يصح ضمانها، إلا الرهن بها.

ضابط

ليس لنا ضمان دين بعقد فى عين معينة لا يتعدى إلى غيرها، إلا فيما إذا أعاره شيئاً ليرهنه.

قاعدة

من ضمن بالإذن رجوع، وإن أدى بلا إذن ومن لا فلا، وإن أدى بإذن.
ويستثنى من الأول صور:

(١) أى التبعة بالثمن أو المبيع أى المطالبة به وفسر به بعضهم ضمان إدراك المستحق للثمن وإدراك المستحق للمبيع وإنما يصح ضمان الدرك إلا بعد قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشتري وإنما صح ضمان الدرك لأنه إن خرج المقابل مستحقاً تبين وجوب درك المضمون فاستثاه مما لم يجب إنما هو بالنظر للظاهر قبل التبين، وإلا فهو ما وجب فى الواقع. أ. هـ بجورى.

إحداها: أن يكون الضمان بالأذن قد ثبت بالبينة، وهو منكر، كما إذا ادعى على زيد على غائب ألفاً، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر. فأنكر زيد، فأقام المدعى بينة بذلك، وأخذ من زيد، فلا رجوع لزيد على الغائب في الأصح، لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه.

باب الإبراء

قاعدة

لا يصح الإبراء من المجهول، إلا في صورتين: إبل الدية، وما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها.

قاعدة

يصح الإبراء عما لم يجب، ولو جرى سبب وجوبه في الأظهر، إلا في صورة: وهي: مالو حضر ييراً في ملك غيره بلا إذن، وأبرأه المالك، ورضى ببقائها، فإنه ييراً عما يقع فيها. قاله صاحب التتمات في فتاويه.

باب الشركة

ضابط

إذا انفرد أحد الشريكين بقبض شيء، فهل يشاركه فيه الآخر؟ هو أقسام:

الأول: ما يشاركه فيه قطعاً، كربع الوقف على جماعة، لأنه مشاع.

الثاني: لا، قطعاً، كما لو ادعى على ورثة أن مورثكم أوصى لى ولزيد بكذا، وأقام شاهداً وحلف معه فأخذ نصيبه: لا يشاركه فيه الآخر، قطع به الرافعي.

الثالث: ما يشاركه فيه على الأصح، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فلآخر مشاركته في الأصح: أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين في حصته فلآخر مشاركته في الأصح: أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين في الذمة على أن يختص به، فالأصح: لا يختص.

الرابع: لا، على الأصح، كما لو ادعى الورثة ديناً لمورثهم وأقاموا شاهداً وحلف بعضهم فإن الحالف يأخذ نصيبه، ولا يشاركه فيه غيره على الصحيح المنصوص، لأن اليمين لا يجري فيها النيابة.

باب الوكالة

قاعدة

من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا فلا.

ويستثنى من الأول:

العبادات البدنية، إلا الحج والصوم عن الميت، والمغصوب، والإيمان، والنذر واللعان، والإبلاء، والقسامة، والشهادات تحملاً وأداءً، وتعليق الطلاق، والعق والتدبير، والظهار، والإقرار، وتعيين المطلقة، والمعتق، والاختيار، والظافر له الأخذ، وكسر الباب دون التوكيل فيه والوكيل، والعبد المأذون، يقدران على التصرف ولا يوكلان إذا لم يؤذن لهما، والولى إذا نهته عن التوكيل.

والسفيه المأذون له فى النكاح: ليس له التوكيل فيه، حكاه الرافعى عن ابن كيج. لأن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته، قال فى الكفاية: والعبد كذلك.

والمرأة: لا يجوز أن تتوكل إلا بأذن زوجها.

قاله الماوردى والرويانى، لأنه أمر يحوج إلى الخروج.

ويستثنى من الثانى مسائل.

منها: الأعى يوكل فى العقود وإن لم يقدر عليها.

ومنها: المحرم يوكل فى النكاح من يعقد له بعد التحلل.

ومنها: المعلق الطلاق فى الدورية، لا يقدر على إيقاعه بنفسه ويقع من وكيله.

ومنها: الإمام الأعظم إذا كان فاسقاً، لا يزوجة الأيا مى ولا يقضى ولا يشهد ولكنه ينصب القضاة حتى يزوجوا، حكاه المتولى عن القاضى حسين، وعلمه أنا إنما لم نعزله بالفسق لخوف الفتنة، وليس فى منعة من القضاء والتزويج إثارة فتنة وصححه السبكي.

ومنها: المرأة يوكلها الولى لتوكل رجلاً عنه فى تزويج ابنته، فإنه يصح على النص.

ومنها: من له قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الحيف.

ومنها: المرأة توكل فى الطلاق فى الأصح ولا تباشره بنفسها.

ومنها: توكيل الكافر فى شراء المسلم: يصح فى الأصح مع امتناع شرائه لنفسه.

ومنها: توكيله فى طلاق المسلمة، يصح فى الأصح.
ومنها: توكيل معسر موسراً فى نكاح أمة، يجوز كما فى فتاوى البغوي.
ومنها: توكيل شخص فى قبول نكاح أخته ونحوها.

باب الإقرار

ضابط

قال فى الرونق: الإقرار أربعة أقسام.
أحدها: لا يقبل بحال، وهو إقرار المجنون.
الثاني: لا يقبل فى حال ويقبل فى ثانى حال، وهو إقرار المفلس.
الثالث: لا يصح فى شيء ويصح فى غيره، وهو إقرار الصبى فى الوصية والتدبير
والعبد والسفيه فى الحدود، والقصاص والطلاق.
الرابع: الصحيح مطلقاً، وهو ما عدا ذلك.

قاعدة

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا.
ويستثنى من الأول: الوكيل فى البيع وقبض الثمن إذا أقر بذلك وكذبه الموكل، لا يقبل
قول الوكيل مع قدرته على الإنشاء، وولى السفیه يملك تزويجه، لا الإقرار به.
والراهن الموسر: يملك إنشاء العتق، لا لإقرار به.
ومن الثاني: المرأة يقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشاءه.
والمريض: يقبل إقراره بهبة وإقباض للوارث فى الصحة، فيما اختاره الرافعى والانسان
يقبل إقراره بالرق، ولا يقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء ذكره الإمام والقاضى إذا عزل،
فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذى فى يده، وأنه لفلان، فقال القاضى: بل هو لفلان، قبل
من القاضى ولم يقبل من الأمين.
والأعمى: يقر بالبيع ولا ينشئ، والمفلس كذلك.
ولو ورد المبيع بعيب، ثم قال: كنت أعتقته قبل ورود الفسخ، ولا يملك إنشاءه حيثئذ.
ولو باع الحاكم عبداً فى وفاء دين غائب فحضر، وقال: كنت أعتقته قبل، مع أنه لا
يملك إنشاءه حيثئذ.

قاعدة

قال ابن خيران فى اللطيف: إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول إلا فى صورة:

وهي: ما إذا أقر جميع الورثة بوارث، ثبت نسبه ولحق بمن أقروا علي.

قلت: قد يضم إليها صورة ثانية:

وهي: ما ذكره البغوي، أن إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ بخلاف إقرار الوصى والقيم على محجوره.

وقال ابن خيران: وكل من أقر بشيء ليضر به غيره، لم يقبل إلا فى صورة.

وهي: أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة، فيقبل وإن ضر سيده بإقامة الحد عليه وكل من أقر بشيء، ثم رجع، لم يقبل إلا فى حدود الله تعالى.

قلت: يضم إلى ذلك ما إذا أقر الأب بعين للإبن، فإنه يقبل رجوعه، كما صححه النووى فى فتاويه، وليس فى الروضة تصحيح.

قاعدة

قال فى التلخيص: كل من له على رجل مال فى ذمته، فأقر به لغيره، قبل، إلا فى ثلاث صور:

إذا أقرت المرأة بالصدّاق الذى فى ذمة زوجها.

وإذا أقر الزوج بما خالع عليه فى ذمة امرأته.

وإذا أقر بما وجب له من أرض جناية فى بدنة، قاله الرويانى فى الفروق.

هذا إذا منعنا بيع الدين فى الذمة، وأوجبنا رضى المحال عليه فى الحوالة، وإلا فيصح الإقرار بما ذكر.

وحمل الرافعى ما ذكره صاحب التلخيص: على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها، بحيث لا يحتمل جريان ناقل.

قال: لكن سائر الديون أيضاً كذلك، فلا يتنظم الاستثناء.

قاعدة

الإقرار: لا يقوم مقام الإنشاء، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب.

نعم: يؤاخذ ظاهراً بما أقر به، ولا يقبل منه دعوى الكذب فى ذلك.

ومن فروعه

إذا أقر بالطلاق، نفذ ظاهراً لا باطناً.

وحكى وجه: أنه إذا أقر بالطلاق، صار إنشاء حتى يحرم عليه باطناً.

ومنها: اختلفا في الرجعة، والعدة باقية فادعاهما الزوج فالقول قوله.

ثم أطلق عليه جماعة - منهم البغوى - أنه قام مقام الإنشاء.

ومنها: لو قال تزوجت هذه الأمة، وأنا أجد طول حرة، ففي نصه: أنها تبين بطلقة فلو

تزوجت بعد، عادت بطليقتين.

وقال العراقيون: هي فرقة فسخ لا تنقص العدد، ومال إليه الإمام والغزالي.

وفي فتاوى القفال: لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر، فمن الأصحاب من قال: لا تحل

لغيره وهو الظاهر ولا يجعل انكاره طلاقاً بخلاف مالمو قال نكحتها وأنا أجد طول حرة،

لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته، وهنا لم يقر أصلاً.

وقيل: بل يتلطف الحاكم به، حتى يقول: إن كنت نكحتها، فقد طلقها نقله الرافعي.

ومنها: لو قال، طلقك ثلاثاً باللف، فقالت: بل سألتك ذلك وطلقتني واحدة. فلك

ثلاث الألف.

قال الشافعي: إن لم يطل الفصل طلقت ثلاث، وإن طال ولم يمكن جعله جواباً طلقت

ثلاثاً فأقراره.

ومنها: لو أقر الزوج بمفسد: من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت، لم يقبل قوله عليها

في المهر، ويفرق بينهما بقوله.

قال أصحاب القفال: وهو طلقة حتى لو نكحها، عادت إليه بطليقتين.

قاعدة

من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به: قبل إلا في صور:

منها: إذا ادعى عليها زوجية، فقالت: زوجني الولي بغير إذني، ثم صدقته.

قال الشافعي: لا يقبل.

وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم: يقبل، وصححه الغزالي.

ومنها: لو قالت انقضت عدتي قبل أن تراجعني ثم صدقته، ففي قبوله قولان.

قاعدة

كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه، لأنه لا يعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به شهادة كشهادة المرضعة، ورؤية الهلال ونحوه.

أو دعوى : كولادة الولد المجهول، واستلحاقه من المرأة، وسيأتى لهذا تنسمة فى باب الشهادة.

قاعدة

كل ما يثبت فى الذمة : لا يصح الاقرار به.

ومن فروع

ما فى فتاوى النووي: لو أقر بأن فى ذمته لزيد شربات نحاس، لم يصح لأن الشربات لا يتصور ثبوتها فى الذمة لا سلماً، لعدم صحة السلم فيها ولا بديل متلف، لأنها غير مثلية.

باب العارية

قاعدة

لا تجب الإعارة، إلا حيث تعينت لدفع مفسدة، كمدفن ميت حيث تعذر الاستئجار جزماً، وفى وضع الجذوع على القديم، وفى كتاب كتب عليه سماع آخر بإذن صاحبه على رأى الزبيرى، وصححه ابن الصلاح والنوى فى كتابيهما فى علوم الحديث والبلقىنى فى محاسن الاصطلاح.

قاعدة

العارية: لا تلزمه إلا فى صور:

إحداها: أن يعير لدفن ويدفن، فلا ترجع حتى يندرس.

الثانية: إذا كفه أجنبي، فإنه باق على ملكه، كما صححه النووى وهو عارية لازمة كما قاله الغزالي.

الثالثة: قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهراً، ليس للوارث الرجوع، قاله الرافعي.

الرابعة: أعاره لوضع الجذوع، لم يرجع على رأى، والأصح أن له الرجوع بمعنى أنه يتخير بين التبقية بأجره والقلع مع ضمان النقص.

قاعدة

العارية مضمونة في يد المستعير، إلا في ثلاث صور:

إذا أحرم وفي يده صيد، وقلنا بزوال ملكه عنه فأعاره، لم يضمته مستعيره ذكرها الروياني في الفروق.

وإذا استعار شيئاً ليرهنه بدين، فتلف في يد المرتهن فلا ضمان.

وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن، وهو نائب عنه.

ضابط

ليس لنا عارية عين لعين، إلا في إعارة الفحل للضراب قطعاً، والشاة لأخذ لبنها والشجرة لأخذ ثمرتها، عند القاضي أبي الطيب ومن تبعه.

باب الوديعة

ضابط

العوارض المقتضية لضمانها عشرة. قال الدميري في منظومته:

عوارض التضمين عشر. ودعها وسفر. ونقلها. وجحدها
وترك إيصاء. ودفع مهلك ومنع ردها. وتضييع حكي
والانتفاع. وكذا المخالفه في حفظها إن لم يزد من خالفه

قاعدة

كل من ضمن الوديعة بالاتلاف، ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز، فإنه يضمنها بالاتلاف على الأظهر ولا يضمنها بالتفريط قطعاً، لأن المفريط هو الذي أودعه.

باب الغصب

قاعدة

كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه القيمة إلا في صور:

العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والزاني المحصن.

ويتصور الاحصان في كافر زنى وهو محصن، والتحق بدار الحرب فاسترق.

قال المرعشي وكل ما وجبت فيه القيمة على متلفه، جاز بيعه إلا في صور:

أم الولد، والحر والوقف والمسجد والهدى الواجب، والضحايا والعقيقة، وصيد الحرم وشجرة، وستور الكعبة.

قاعدة

قال فى التدريب: كل من غضب شيئاً وجب رده، إلا فى ست صور:
مسئلة الخيط، واللوح والخلط حيث لا تميز، والخمر غير المحترمة، والعصير إذا تحمر فى يده.

والسادسة: حربى غضب مال حربى.

قال: ولا يملك بالغضب إلا فى هذه الصورة، إذ لا احترام هنا.

قاعدة

قال فى التدريب: مؤنة الرد واجبة على الغاصب بلا خلاف، إلا فى صورة واحد.
وهي: الخمر المحترمة، فالواجب فيها التولية عند المحققين.

باب الإجارة

قاعدة

لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب، إلا فى صور:

منها: الإرضاع.

ومنها: بذلك الطعام للمضطر.

ومنها: تعليم القرآن.

ومنها: الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين.

ومنها: الحرف حيث تعينت.

ومنها: من دعى إلى تحمل شهادة تعينت عليه بخلاف ما إذا جاءه المتحمل، وبخلاف

الأداء، فإنه فرض توجه عليه، وهو أيضاً كلام يسير لا أجرة لمثله، نعم له أخذ الأجرة على الركوب.

ويجوز أخذها على فروض الكفاية، إلا الجهاد وصلاة الجنازة.

ضابط

قال البلقيني: لا يقابل شيء مما يتعلق بيد الحر بالعوض اختياراً إلا فى ثلاث صور منفعة ولبن المرأة وبضعها.

باب الهبة قاعدة

ما جاز بيعه، جاز هبته، ومالا فلا .

ويستثنى من الأول ثلاث صور:

المنافع تباع بالإجارة ولا توهب، وما فى الذمة يجوز بيعه سلماً لا هبة، كوهبتك ألف درهم فى ذمتى ثم يعينه فى المجلس، صرح به القاضى حسين والإمام وغيرهما، والمال الذى لا يصح التبرع به، ويجوز بيعه كمال المريض .

ويستثنى من الثانى صور:

منها مالا يصح بيعه لقلته، كحبة حنطة، ونحوها . قال النووي: يصح هبته بلا خلاف . لكن وقع فى كلام الرافعى، ومالا يتمول، كحبة حنطة، وزبينة، لا يباع، ولا يوهب وأسقطه من الروضة، لوقوعه فى ضمن بحث .

قال الشيخ ولى الدين: والحق الجواز، وإليه مال السبكي، فإن الصدقة بتمرة تجوز وهى نوع من الهبة .

ومنها: لو جعل شاته أضحية: لم يجز بيع ثمائها من الصوف واللبن، وتصح هبته قاله فى البحر .

ومنها: جلد الميتة قبل الدباغ، تجوز هبته على الأصح فى الروضة فى باب الآنية، لأنها أخف من البيع .

ومنها: لا يصح بيع المتحجر ما تحجره فى الأصح، لأن حق الملك لا يباع، ويجوز هبته صرح به الدارمي .

وعبارة الروضة عن الأصحاب: لو نقله إلى غيره: صار الثانى أحق به .

ومنها: الدهن النجس، يجوز هبته، كما قاله فى الروضة تفقهاً، وصرح به فى البحر .

ومنها: الكلب: يصح هبته، نص عليه الشافعى .

ومنها: يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخري، قطعاً، ولا يصح بيع ذلك، ولا مقابلته بعوض .

ومنها: الطعام إذا غنم فى دار الحرب: تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض، ليأكلوه فى دار الحرب، لا تبايعهم إياه .

قاعدة

لا تصح هبة المجهول، إلا في صور:
منها: إذا لم يعلم الورثة مقدار مآكل منهم من الإرث، كما لو خلف ولدين، أحدهما
حتى ذكره الرافعي في الفرائض.
فقال: لو اصطالح الذين وقف المالى بينهم على تساوى أو تفاوت: جاز.
قال الامام: ولا بد أن يجرى بينهما تواهب، وإلا لبقى المال على صورة التوقف وهذا
التواهب: لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتل للضرورة.
ولو أخرج بعضهم نفسه للضرورة، قاله الرافعي فى باب الصيد.
ومنها: اختلاط الثمار والحجارة المدفونة فى البيع، والصيغ فى الغصب، ونحوه على ما
صرحوا به فى مواضعه.

كتاب الفرائض ضابط

الناس أقسام:

قسم لا يرث ولا يورث، وهو العبد والمرتد.

وقسم يورث ولا يرث، وهو المبعوض.

وقسم يرث ولا يورث، وهو الأنبياء.

وقسم يورث ويرث، وهو من ليس به مانع مما ذكر.

الأموال التي تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر

الأول: الزكاة.

الثاني: حق الجناية.

الثالث: الرهن.

الرابع: المبيع إذا مات المشتري مفلساً.

الخامس: حصة العامل في ربح القراض.

السادس: سكنى المعتدة عن الوفاء بالحمل.

السابع: نفقة الأمة المزوجة.

الثامن: كسب العبد بالنسبة إلى زوجته.

التاسع: القدر الذي يستحقه المكاتب من مال الكتابة.

العاشر: الغاصب إذا أعطى القيمة للحيلولة^(١) ثم قدر عليه، رده ورجع بما أعطاه فإن

كان تالفاً تعلق حقه بالمغصوب، وقدم به، نص عليه في الأم، وحكاه في المطلب.

الحادي عشر: المال المقرض.

الثاني عشر: نصف الصداق المعين لمطلق قبل الوطء.

الثالث عشر: المنذور التصديق بعينه.

الرابع عشر: رد المشتري المبيع بغيب، ومات البائع قبل قبض الثمن. قدم به المشتري.

(١) للحيلولة: أى بينه وبين المغصوب بأن كان المغصوب غائباً أو أخذه الظالم.

الخامس عشر: الشفيع مقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثه.
حكى استنأؤه عن الأستاذ أبى منصور.

ضابط

الوارث يقوم مقام المورث قطعاً: فى الأعيان، والحقوق، وبيان الطلاق المبهم، واليمين المتوجه عليه.

وعلى الأصح، فى خيار المجلس، واستيفاء المستأجر، إذا مات فى أثناء الإجارة. ولا يقوم مقامه قطعاً فى تعيين الطلاق المبهم.

ولا على الأصح، فى البناء على حول الزكاة والحج، وإيمان القسامة، والقبول فى البيع..

ضابط

الحقوق الموروثة أقسام

ما يثبت لجميعهم على الاشتراك، ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا، وهو المال.

وما يثبت لهم على الاشتراك، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئاً منه، وهو القصاص.

وما يثبت لكلهم، ولكل واحد منهم استيفاءه بتمامه^(١)، وهو حد القذف.

وما يثبت لهم، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقي، وهو حق الشفعة.

لطيفة

أو ورثت السدس، وليس لولدها ولد، ولا ولد ابن، ولا عدد من الأخوة والأخوات وذلك فى مسئلة زوج وأبوين.

ورثت الربع كذلك فى زوجة وأبوين

أخري

لنا جدة ورثت مع أمها بالجدودة.

وصورتها: أن تكون أم ولد الميت، وأمها أم أمه، بأن يتزوج أبوه بنت خالته وأمها

(١) أى طلب وفاء الحق عند القاضى فهو يكفى ولا يحتاج كل واحد بخلاف القصاص.

موجودة وتختلف ولداً، فيموت الولد، فتخلف أم أبيه، وأمها التى هى أم أمه، فيرثان السدس.

ذكرها القاضى أبو الطيب، ولا نظير لها.

ضابط

يقع التوارث من الطرفين فى النسب، إلا ابن الأخ، يرث عمته ولا ترثه، وكذلك العم يرث ابنة أخيه، وابن العم بنت عمه، والجدة للأم ولد بنتها، ولا عكس، وفى الزوجة إلا المبتوتة فى القديم، ترثه، ولا يرثها.

ولا يقع التوارث فى الولاء من الطرفين، إلا فيما إذا ثبت لكل منهما الولاء على الآخر كأن أعتق الذمى عبداً، ثم لحق بدار الحرب، ثم أسلم العبد المعتق، واسترق سيده بسبى أو شراء فأعتقه.

وكان تزوج عبد بمعتقه فأولدها ذكراً، فهو حر تبعاً لأمه، فكبر واشترى عبداً، فأعتقه، فاشترى هذا العتيق أبا سيده وأعتقه فقد جر عتقه للأب ولأب أبيه من موالى الأم إلى هذا المولى أعتق أباه، فالولاء ثبت لكل منهما على الآخر، للإبن على المعتق، بمباشرة عتقه، وللمعتق على الابن بعته أباه.

وكان اشترى اختان أمهما، وعتقت عليهما، ثم اشترت أم البنتين أباهما، وأعتقه فللبنتين الولاء على أمهما بالمباشرة، ولأمهما عليهما الولاء بإعتاق أبيهما.

ضابط

لا يساوى الذكر الأنثى من الأخوة الأشقاء، إلا فى المشتركة.

ضابط

الأخوة للأم خالفوا غيرهم فى أشياء:

يرثون مع من يدلون به، وهى الأم يحجبونها من الثلث إلى السدس، ويرث ذكرهم المنفرد، كأنثاهم المنفردة، ويستويان عند الاجتماع، ويشاركهم الأشقاء فى المشتركة، وذكرهم يدلى بمحض أنثى، ويرث.

ضابط

كل جدة فهى وارثة، إلا مدلية بذكر بين أنثيين.

ضابط

لا ينقلب إلى أحد النصيب بعد أن يفرض له، إلا الجدة الأكرمية.

قاعدة

لا يجمع أحد بين فرضين أصلاً، ويجمع بين الفرض والتعصيب، إلا في بنت: هي أخت لأب، فإنها ترث بالبنوة فقط، في الأصح.

فائدة

شخص ولد مسلماً، وورث من كافر.

وصورته: أن يموت الذمي عن زوجة حامل، فتسلم الأم قبل الوضع. ذكره الرافعي.

أخري

قال الأسنوي: رجل نكح حرة نكاحاً صحيحاً، ومع ذلك لا ترثه إذا مات.

وصورتها: ما ذكره القفال في فتاوية: أنه لو طلق رجعيًا، وادعى أن عدتها اتقضت بولادة أو سقط، قبل منه، وجاز له نكاح اختها، وأربع سواها، فلو كذبت: لم يؤثر تكذيبها في ذلك.

نعم: يؤثر بالنسبة إلى حقها، حتى إنه يجب الإنفاق عليها، ولو مات ورثته المطلقة خاصة.

ضابط

أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم، إلا في مسائل:

الأولي: ولد الإخوة للأم: لا يرثون، بخلاف آبائهم.

الثانية: يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف أولادهما.

الثالثة: يشارك الأخوان الأشقاء الإخوة للأم في المشتركة.

ولا يشاركهم أولاد الإخوة الأشقاء.

الرابعة: الجد لا يحجب الإخوة، ويحجب أولادهم.

الخامسة: الأخ يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته، لأنهم من الأرحام.

السادسة: الأخ لأبوين، يحجب الأخ للأب، ولا يحجب ولده، بل يحجب ولده بالأخ للأب.

السابعة: أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصبات، لا يرثون شيئاً، وآباؤهم يرثون.

باب الوصايا

ضابط

لا يصح الوصية بكل المال إلا في صور:

الأولي: له عبيد، لا مال له غيرهم، وأعتقهم وماتوا عتقوا في قول أبي العباس. ونقل
الرافعي ترجيحه عن الاستاذ، ولم يذكر ترجيحاً غيره.

الثانية: المستأمن إذا أوصى بكل ماله: صح.

الثالثة: من ليس له وارث خاص، فأوصى بكل ماله: يصح في وجه.

كتاب النكاح

قال البلقيني: ليس لنا عبارة شرعت في عهد آدم إلى الآن، ثم تستمر في الجنة، إلا لإيمان، و النكاح.

ضابط

كل عضو حرم النظر اليه: حرم مسه ولا عكس، إلا الفرج، فانه يحرم نظره في وجه، ويجوز مسه بلا خلاف.

قاعدة

لا يياشر مسلم عقد كافر بغير وكالة، إلا الحاكم، والمالك، وولى المالكة المسلمة أو الحثتى وولى المحجور عليه المسلم.

قاعدة

لا مدخل للوصى في تزويج الأنثى إلا فى أمة السفية.

ضابط

الولى فى الإيجاب أقسام

أحدها: يجبر ويجبر وهو الأب، والجد فى البكر والمجنونة والمجنون.

الثاني: لا يجبر ولا يجبر وهو السيد فى العبد، على المرجح فيهما.

الثالث: يجبر ، ولا يجبر: وهو السيد فى الأمة.

الرابع: عكسه، وهو الولى فى السفية.

الصور التى يزوج فيها الحاكم

عشرون

الأولى: عدم الولى حسا، أو شرعا، بأن يكون فيه مانع: من صغر، أو جنون، أو فسق، أو سفه، ولا ولى أبعد منه.

الثانية: فقده. بحيث لا يعلم موته، ولا حياته، ولم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته .

الثالثة: إحرامه.

الرابعة: عضله.

الخامسة: سفره إلى مسافة قصر.

السادسة: حبسه، بحيث لا يصل إليه، إلا السجان.

السابعة، والثامنة: توارية، وتعززه.

التاسعة، والعاشرة، والحادية عشرة: إذا أراد نكاحها لنفسه، أو طفله العاقل، أو ولد ولده، وهو غير مجبر، فإنه يقبل في الصور الثلاث، ولا يتولى الطرفين.

الثانية عشرة: أمة المحجور، حيث لا أب له، ولا جد.

الثالثة عشرة: المجنونة البالغة، حيث لا أب لها ولا جد.

الرابعة عشرة: أمة الرشيدة، التي لا ولي لها.

الخامسة عشرة: أمة بيت المال.

السادسة عشرة: الأمة الموقوفة.

السابعة عشرة إلى العشرين: مستولدة الكافر، ومدبرته، ومكاتبته، ومن علق عتقها بصفة، إذا كن مسلمات.

وقد ألفت في هذه الصور كراسة: سميتها «الزهر الباسم، فيما يزوج فيه الحاكم».

باب محرمات النكاح

ضابط

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أربعة.:

أم مرضعة ولدك وبناتها ومرضعة أخيك وحفيدك.

وقد نظم بعضهم في قوله:

أربع في الرضاع هن حلال	وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن، وأخته، ثم أم	لأخيه، وحافد، والسلام

وزاد فى التعجيز: أم العم وأم الخال وأخا الابن.

وصورته: فى امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية، لها ابن، فذاك الابن أخو ابن المرأة المذكورة، ولا يحرم عليها أن تتزوج به، وهو أخو ابنها.

وقد ذيلت على البيتين فقلت:

وأخو ابن، وأم عم، وخال زاده بعدها إمام همام

باب الخيار

ضابط

العيوب الموجبة للفسخ فى النكاح إذا علمت بها المرأة قبل النكاح، فلا خيار لها، إلا العنة على الأصح.

باب الصداق

قاعدة

يجوز إخلاء النكاح عن تسميه المهر، إلا فى أربع صور:

المحجورة والرشيعة إذا لم تفوض، والوكيل عن الولي حيث لا تفويض والزوج المحجور إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر مثل الزوجة.

قاعدة

لا يفسد النكاح بفساد الصداق، إلا فى صورتين:

نكاح الشغار وإذا تزوج العبد بحرة، على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد.

باب القسم

قاعدة

قال البلقيني: كل من استحققت النفقة من زوجة غير رجعية، استحققت القسم، إلا الواهبة، ومن تخلفت لمرض، وقد سافر لجميع نسائه والمجنونة التى يخاف منها لا قسم لها، وإذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع، فالنفقة واجبة، قلته تخريجاً انتهى.

باب الطلاق

ضابط

قال فى الرونق، واللباب: كل من علق الطلاق بصفة، لم يقع دون وجودها، إلا فى

خمس مسائل:

الأولي: إذا قال لها: إذا رأيت الهلال فأنت طالق: تطلق برؤية غيرها له.

الثانية: أنت طالق برضا فلان.

الثالثة: أنت طالق أمس.

الرابعة: أنت طالق للسنة والبدعة.

الخامسة: أنت طالق طلبة حسنة قبيحة، تطلق في الحال في الأربعة.

ضابط

لا يقع الطلاق على أختين معاً، إلا في المشرك إذا نكح أختين وطلقهما في الكفر ثلاثاً ثلاثاً، فإنه ينفذ، فلو أسلم لم ينكح واحدة إلا بمحلل.

وزاد البلقيني أخرى تخريجاً.

وهي: مالمو طلق زوجته رجعيّاً فعاشرها، فإن العدة لا تنقضى ولا يراجع بعد مضي قدرها ويلحقها الطلاق وله نكاح أختها.

وحينئذ: يمكن إيقاع الطلاق عليهما معاً.

باب الإيلاء (١)

ضابط

قال البلقيني: لا يوقف الإيلاء إلا في مواضع:

منها: إذا ألى من صغيرة لا يمكن وطؤها، فإنه يوقف حتى يمكن، فتضرب له المدة.

ومنها: إيلاء المرتد من المرتدة في زمن العدة.

قلت: وإيلاء المطلق من الرجعية موقوف على الرجعة.

باب الظهار (٢)

ضابط

ليس لنا امرأة يصح ظهارها ولا تصح رجعتها إلا ثلاث.

الأولي: المبهمة في إحدا كما طالق: لا تصح رجعتها مع الإبهام ويصح ظهارها.

الثانية، والثالثة: المحرمة والبائن الحامل من الزنا، لا تصح رجعتها على رأى ضعيف

فيهما، ويصح ظهارهما قطعاً.

(١) الإيلاء: سبق تعريفه

(٢) الظهار: قول الرجل لامراته أنت على كظهر أمي

باب اللعان^(١)

ضابط

اللعان لا يكون إلا واجباً، أو حراماً.

فالأول: لنفى النسب، ودفع حد القذف.

والثاني: الكاذب.

والقذف: يكون واجباً وحراماً وجائزاً.

وينفرد اللعان للنسب بكونه على الفور إلا فى موضعين:

الحمل له التأخير إلى وضعه، وما إذا احتاج إلى قذف، فإنه يؤخره عنه،

وكل لعان غير ذلك، لا فور فيه.

ضابط

ليس لنا امرأة تلحق بالمطلقة ثلاثاً، فى تحريمها قبل زوج وحلها بعده، إلا الملاءنة على

وجه ضعيف.

ضابط

ليس لنا مجهول، لا ستلحقه إلا واحد معين غير المنفى باللعان عن فراش نكاح صحيح

لا ستلحقه إلا نافية

باب العدد

ضابط

العدة أقسام:

الأول: معنى محض، وهى: عدة الحامل.

(١) اللعان: رمى الرجل زوجته بالزنا ويقول: رأيتها تزنى أو ينفى حملها أن يكون منه فيرتفع الأمر إلى الحاكم فيطالب الزوج بالبينه وهم أربع شهود يشهدون على رؤية الزنا فإن لم يقم البينة لاعتن الحاكم بينهما فيشهد الزوج أربع شهادات أنه رآها تزنى أو أن هذا الحمل ليس منى ويقول لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم إذا اعتزمت الزوجة بالزنا أقيم عليها الحد وإن لم تعترف شهدت أربع شهادات قائلة: أشهد بالله ما رآنى أزنى أو أن هذا الحمل منه وتقول: غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم يفرق الحاكم بينهما فلا يجتمعان أبداً وحكمته أن مشروع وقد ذكر فى سورة النور آية ٩٦.

الثاني: تعبد محض: وهيك عدة المتوفى عنها زوجها، ولم يدخل بها، ومن وقع عليها الطلاق ييقين براءة الرحم، وموطوءة الصبي الذي لا يولد لمثله، والصغيرة التي لا تحبل قطعاً.

الثالث: ما فيه الأمران، والمعنى أغلب وهي، عدة الموطوءة التي لا يمكن حملها ممن يولد لمثله، سواء كانت ذات أقرأء أو أشهر فإن معنى براءة الرحم زغلب من التعبد بالعدد المعتبر

الرابع: ما فيه الزمران والتعبد أغلب وهي عدة الوفاء للمدخل بها التي يمكن حملتها وتمضى أقرأؤها في أثناء الأشهر، فان العدد الخاص أغلب في التعبد.

قاعدة

كل فرقة: من طلاق أو فسخ بعد الوطاء، ولو في الدبر، أو استدخال الماء المحترم: توجب العدة إلا في موضعين:

أحدهما: الحرية إذا سييت وزوجها حربي: لا يلزمها العدة بل الاستبراء، فان كان زوجها مسلماً، فقال البلقيني: يظهر من كلامهم في السير وجوب العدة لحرمة ماء المسلم.

قال: والأرجح عندي، الاستبراء بحيضه لعموم الأخبار في استبراء المسبيات.

قال: أو ذمياً رتب على ما سبق وأولى في الاكتفاء بحيضه.

الثاني: الرضيع مثلاً، إذا استدخلت زوجته ذكره ثم فسخ النكاح: فلا عدة.

ضابط

كل من انقضت عدتها بالأقرأء، فلا تبطل إلا إذا ظهر حملها من غير زنا. والمتحيرة إذا زال تحيرها بعد انقضاء عدتها فظهر أنه بقي عليها بقية تكملها، أو بالأشهر فكذلك إلا بالحمل المذكور وبوجود الحيض في الآيسة، على ما رجحه جماعة،

ضابط

لا تنقضى العدة بالأقرأء أو الأشهر مع وجود الحمل إلا في حمل الزنا وفيما لو أحبل خلية بشبهة ثم نكحها ووطئها وطلقها فلا تداخل. فتعيد بعد وضعه للفراق.

فلو رأت الدم وجعلناه حيضاً: انقضت به عدة الفراق على الأرجح وكذا بالأشهر قاله البلقيني.

ضابط

لا يعتبر فى العدة أقصى الاجلين، إلا فيما إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان، أو أسلم على أكثر من أربع، ومات قبل الاختيار، أو مات زوج أم الولد، وسيدها، ولم يدر السابق.

ضابط

ليس لنا حرة تعتد بقرءين، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الأمة، والأمة تعتد بثلاثة أقراء، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الحرة فى الأصح.

ضابط

ليس لنا امرأة تعتد للطلاق ونحوه بثلاثة قروء، وللموت بشهرين وخمسة أيام، إلا اللقيطة التى تزوجت ثم أقرت بالرق، فإن أولادها قبل الإقرار أحرار وبعده أرقاء وتعتد بثلاثة قروء للطلاق ونحوه، وللوفاة بشهرين وخمسة أيام: لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء، فلم يؤثر ظن الحرية فى زيادتها، وتسلم ليلاً ونهاراً كالحرة، ويسافر بها بغير إذن مالكها.

وقد ألغز بعضهم فى ذلك، فقال:

سَلَّ الْحَبْرُ عَنْ حُرِّ تَزَوَّجٍ حُرَّةً	حَصَانًا تُرِيكَ الشَّمْسُ مِنْ طَلْعَةِ الْبُذْرِ
بِتَوَلِيَةِ الْقَاضِي، عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا	وَمِنْ طَلَبِ الْحَسَنَاءِ لَمْ تَغْلُ بِالْمَهْرِ
فَأَوْلَدَهَا حُرًّا، وَعَبْدًا، وَحُرَّةً عَلَى أَنَّهُ	عَلَى نَسَقٍ فِى عَقْدِهَا السَّابِقِ الذَّكْرُ
ذُو الطُّوْلِ، وَالْيَسْرِ، وَالْغَنَى	وَلِلْمَنُوتِ خَيْرٌ مِنْ حَيَاةٍ عَلَى فَقْرٍ
وَعُدَّتْهَا، لَوْ طُلِقَتْ وَهِيَ حَامِلٌ:	ثَلَاثَةَ أَقْرَاءَ، عِدَّةَ الْكَامِلِ الْحُرِّ
عَلَى أَنَّهُ لَوْ مَاتَ عَنْهَا تَفَجَّعَتْ	بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ وَشَهْرٍ إِلَى شَهْرٍ
وَقِيلَ: بِقِرَاءٍ وَاحِدٍ، وَهِيَ حَيْضَةٌ	وَذَلِكَ مِنْ ذَاتِ الرِّفْقِ تَسْتَبْرِي
نَعَمْ: وَلَهُ تَسْلِيمُهَا دُونَ حِرْفَةٍ	نَهَارًا وَلَيْلًا، بِاتِّفَاقِ أُولَى الْأَمْرِ
وَبَوَاطِنِهَا شَرْقَ الْبِلَادِ وَغَرْبِهَا	بِلَا إِذْنِ مَوْلَى نَافِذِ التَّنْهِى وَالْأَمْرِ
وَلَا عَجَبَ إِنْ أَعْوَزَ الْحَبْرُ أَمْرَهَا	فَإِنَّ خَفَايَا الشَّرْعِ تَنْبُو عَنْ الْحَصَرِ

للشيخ نجم الدين الباذرائي فيها أيضا:

أيا فقهاء العصر، هل من مخبر
عَنْ امْرَأَةٍ حَلَّتْ لَصَاحِبِهَا عَقْدًا؟
إِذَا طُلِقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ تَرَبَّصْتُ
ثَلَاثَةَ أَقْرَاءَ حَدَدَنَ لَهَا حَدًّا
وإن مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَأَعْتَدَادَهَا
بِقُرَى مِنْ الْأَقْرَاءِ، تَأْتِي بِهِ فَرْدًا

فأجابه تاج الدين بن يونس .

وَكُنَّا عَهْدَنَا النَّجْمَ يَهْدِي بِنُورِهِ
فَمَا بِالْهُدَى قَدْ أَبْهَمَ الْعِلْمَ الْفَرْدَا؟
سَأَلْتُ، فَخُذْ عَنِّي. فَتَنَّاكَ لَقِيطَةٌ
أَقْرَبُ بَرِّقٍ، بَعْدَ أَنْ نُكِيحَتْ عَمْدًا

باب الرضاع

قال في التلخيص: الرضاع أقسام.

أحدها: مالا يحرم، لا على الرجل ولا على المرأة، وهو لبن الرجل والخنثى والميتة، والمرضع به من له حولان.

الثاني: ما يحرم على المرأة دون الرجل، وذلك لبن الزنا والبكر والثيب التي لم تتزوج والملاعنة والمزوجة غير المدخول بها.

الثالث: ما يحرم على الرجل دون المرأة وهو: مالم يرضع من خمس أخوات، أو بنات لرجل خمس رضعات: حرم عليه دونهن.

الرابع: ما يحرم عليهما، وهو واضح.

باب النفقات

قاعدة

البائن الحامل لها نفقة بنص القرآن، وهل هي للحمل لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعده، أو لها بسببه، لأنها تجب على المוסر وغيره؟ قولان . أصحهما الثاني.

ويخرج على القولين اثنان وثلاثون فرعا

الأول: أنها تجب على العبد. إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثاني: تسقط بمضي الزمان. ، إن قلنا لها وإلا فلا.

الثالث: المعتدة عن فسح منها أو بسببها. إن قلنا له، وجبت وإلا فلا.

الرابع: لا عنها ونفى الحمل ثم أكذب نفسه. إن قلنا لها: أخذت عما مضى وإلا فلا.

الخامس: المعتدة عن وطء نكاح فاسد أو شبهة. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

السادس: طلقها ناشزة. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

السابع: نشزت بعد الطلاق، إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثامن: ارتدت بعد الطلاق كذلك.

التاسع: يصح ضمان النفقة، إن قلنا لها، وإلا فلا.

العاشر: أعسر بها. استقرت في ذمته، إن قلنا لها، وإلا فلا.

الحادى عشر: هي مقدرة، إن قلنا لها وإلا فلا.

الثاني عشر: كان الزوج حراً وهى أمة، والولد حر وقلنا: لا نفقة للأمة الحامل إذا طلقت. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثالث عشر كان الحمل رقيقاً برق الأم. إن قلنا لها، وجبت وإلا فلا، لأن نفقة الولد الرقيق على مالكة، لا على أبيه.

الرابع عشر: مات الزوج قبل وضعه. إن قلنا له سقطت، لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإلا فوجهان.

الخامس عشر: مات الزوج عن تركه، فإن قلنا له، وجبت في حصته من التركة، وإلا فلا.

السادس عشر لم يخلف مالا وخلف أباً، وجبت عليه. إن قلنا له، وإلا فلا.

السابع عشر: أبرأت الزوج منها، صح إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثامن عشر: أعتق أم ولده الحامل منه، فإن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

التاسع عشر: عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم.

العشرون: تصرف إليها من الزكاة. إن قلنا له، وإلا فلا.

الحادى والعشرون: سافرت بإذنه لغرضه، إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثاني والعشرون: أحرمت بإذنه كذلك.

الثالث والعشرون: يجوز الاعتياض عنها. إن قلنا لها، وإلا فلا.

الرابع والعشرون: أسلم قبلها وجبت. إن قلنا له، وإلا فلا.

الخامس والعشرون: سلم إليها نفقة يوم، فخرج الولد ميتاً في أوله. استرد، إن قلنا له، وإلا فلا.

السادس والعشرون: عليه فطرتها، إن قلنا لها، وإلا فلا.

السابع والعشرون: تملك النفقة بالتسليم، إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثامن والعشرون: أتلفها متلف بعد تسلمها، لها البدل. إن قلنا له، وإلا فلا.

التاسع والعشرون: قدر المعسر على الاكتساب. وجب إن قلنا له، وإلا فلا.

الثلاثون: حملت الأمة من رقيق في صلب النكاح، فالنفقة على سيدها. إن قلنا له، وإلا على العبد بحق النكاح، والصورة السابقة. صورتها في المبتوتة.

الحادى والثلاثون: نشزت في النكاح، وهى حامل سقطت نفقتها إن قلنا لها وإلا فلا.

الثانى والثلاثون: اختلفت المبتوتة والزوج، فى وقت الوضع، فقالت: وضعت اليوم، وطالبته بنفقة شهر، وقال: بل وضعت من شهر، فالقول قولها، وعليه البينة لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة، ولأنها أعرف بوقت الولادة. قال الرافعى وهذا ظاهر على قولنا: إن النفقة للحامل فإن قلنا: للحمل: لم نطالبه لسقوطها بمضى الزمان.

باب الحضانة

ضابط

قال المحاملى: الأم أولى بالحضانة، إلا فى صور:

إذا امتنع كل من الأبوين من كفالته، فإنه يلزم به الأب، وإذا كان الأب حراً أو مسلماً، أو مأموناً، وهى بخلاف ذلك، أو يرى سفر نقلة، أو تزوجت.
زاد غيره: أو إذا كانت الأم مجنونة، أو لا لبن لها، أو امتنعت من إرضاعه، أو عمياء.
كما بحثه ابن الرفعة، أو بها برص، أو جذام كما ائفى به جماعة.

ضابط

إذا اجتمعت نساء القربابات، فنساء الأم أولى، إلا فى صورة واحدة:

وهي: إذا اجتمعت الأخت للأب، والأخت للأم، فإن الأخت للأب أولى، على الجديد.

كتاب القصاص

ضابط

القتل أربعة أقسام

أحدها: ما يوجب القصاص، والدية، والكفارة، وهو القتل العمد العدوان المكافي، ولا مانع.

الثاني: مالا يوجب واحدا منها، وهو قتل المرتد، والزاني المحصن، ونحوهما.

الثالث: ما يوجب الدية والكفارة، دون القصاص، وهو الخطأ وشبه العمد. وبعض أنواع العمد.

الرابع: ما يوجب القصاص والكفارة، دون الدية وهي: ما إذا وجب لرجل على آخر قصاص في النفس لقتل مورثه، فجنى المقتص على القاتل: فقطع يديه، فانه ليس له بعد ذلك الدية. لو عفا، ولو أراد القصاص، فله.

ضابط

قال في التلخيص: كل عاقل بالغ قتل عمداً، وجب القود إذا كانا متكافئين، إلا في الأصول، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول.

قاعدة

قال في الرونق: لا يجب القصاص بغير مباشرة، إلا في المكره، والشهود إذا رجعوا.

فائدة

المقاتل: الدماغ، والعين، وأصل الأذن، والحلق، ونقرة النحر، والأخداع^(١)، والخاصرة، والإحليل، والأثنيين، والمثانة، والعجان^(٢)، والصدر والبطن، والضرع، والقلب.

قاعدة

يعتبر في القصاص: التساوى بين الجاني والمجنى عليه، في الطرفين، والواسطة حتى لو تخللت حالة، لم يكن المقتول فيها كفواً للقاتل، لم يجب القود لأنه مما يدرأ بالشبهة.

(١) الأخداع: عرقان في موضع الحجامه - أى في القفا

(٢) العجان: ما بين الخصية وحلقة الدبر.

ونظيره فى ذلك: حل الأكل، يشترط فيه كون رامى الصيد مما تحل ذبيحته فى الطرفين والواسطة، لأن الأصل فى الميتات الحرمة.

وكذا فى تحمل العاقلة يعتبر الطرفان، والواسطة: لأنها مؤاخذه بجناية الغير، فهى معدولة عن القياس، فاحتيط فيها. كما يحتاط فى القود.

وأما الدية: فيعتبر فيها حال الموت، لأنها بدل متلف فيعتبر بوقت التلف.

قاعدة

من قتل بشخص: قطع به، ومن لا فلا.

واستثنى فى الشرح الصغير من الأول:

اليد الشلاء مثلا فان صاحبها يقتل قاتله، ولا يقطع، لأن شرطها أن يكون نصفاً من صاحبها، وليست الشلاء كذلك.

واستثنى البلقينى من الثانى: ما إذا جنى المكاتب على عبده فى الطرف، فله القصاص منه كما نص عليه فى الأم. سواء تكاتب عليه أم لا، مع أنه لا يقتل به، على الأصح. قال: ولم أر من تعرض لاستثنائها.

قاعدة

ماله مفصل، أو حد مضبوط من الأعضاء، جرى فيه القصاص، ومالا فلا.

فمن الأول: اليدان، والرجلان من الكوع، والكعب، والمرفق، والركبة، والمنكب، والفخذ، وأنامل الأصابع.

ومن المضبوط: العين، والجفن، المارن، والأذن، والذكر، والأنثيان، والأليان، والشفران، والشفة، واللسان، وقلع السن.

ويراجع أهل الخبرة فى سل الأنثيين أو إحداهما، ودقهما.

ومن الثانى: كسر العظام، ودق الأنثيين، فيما بحثه الرافعى، واللطمة والضربة.

باب استيفاء القصاص

قال الماوردي: يعتبر فى استيفاء القصاص عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم، أو نائبه.

ثانيها: حضور شاهدين.

- ثالثها: حضور الأعوان. فربما يحتاج إلى الكتف.
- رابعها: يؤمر المقتص منه بقضاء ما عليه من الصلاة.
- خامسها: يؤمر بالوصية فيما له وعليه.
- سادسها: يؤمر بالتوبة من ذنوبة.
- سابعها: يساق إلى موضع القصاص برفق، ولا يشتم.
- ثامنها: تشد عورته بشداد، حتى لا تظهر.
- تاسعها: تسد عينه بعصابة، حتى لا يرى القتل.
- عاشرها: يمد عنقه ويضرب بسيف صارم لا كال، ولا مسموم.

قاعدة

لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام.
واستثنى صور:

- الأولي: السيد يقيم على عبده القصاص كما هو مقتضى تصحيح الشيخين: أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة، فإن جماعة أجروا الخلاف المذكور في القتل، والقطع قصاصاً.
- الثانية: قال ابن عبد السلام في قواعده: لو انفرد، بحيث لا يرى، ينبغي أن يمنع منه لا سيما إذا عجز عن إثباته، ويوافقه قول الماوردي: إن من وجب له حد قذف، أو تعزير، وكان بعيداً عن السلطات: له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه.
- الثالثة: قال في الخادم: القاتل في الحاربة لكل من الإمام والولى الأمر بقتله، دون مراجعة الآخر. صرح به الماوردي.

قاعدة

من قتل بشيء قتل بمثله

- ويستثنى منها صور يتعين فيها السيف.
- الأولى: إذا أوجره خمراً، حتى مات.
- الثانية: إذا قتله باللواط، وهو ممن يقتله غالباً.
- الثالثة: إذا قتله بسحر.
- الرابعة: إذا شهدوا بزنا محصن فرجم، ثم رجعوا، على وجه صوبه في المهمات.

الخامسة: إذا انهشة أفعي، أو حبسه مع سبع فى مضيق. فهل يتعين للسيف، أو يقتل بمثل ما فعل؟ وجهان. حكاهما الماوردي، ونقله ابن الرفعة، والقمولى بلا ترجيح. وقضية كلام الأذرعي: ترجيح الثاني.

الصور

التي يثبت فيها القصاص، دون الدية لعفا

منها: المرتد إذا قتل المرتد فيه القصاص، ولو عفا، فلا دية.

ضابط

من استحق القصاص، فعفا عنه على مال: فهو له، إلا فى صورة.

وهي: ماله جنى على عبد، فأعتقه السيد، ثم مات بالسراية، وله ورثه غير المعتق وأرث الجناية مثل الدية، أو أكثر. فإن للورثة القصاص، ولو عفوا على مال. كان للسيد لأن أرث الجناية التي وقعت فى ملكه له.

باب الديات

هى أنواع

الأول: ما يجب فيه دية كاملة، وذلك النفس، واللسان، والكلام، والصوت، والذوق والمضغ والعقل والسمع والبصر والشم، والحشفة والجماع والإحبال والإمضاء. والإفشاء والبطش والمشى، وسلخ الجلد واللحم الناتئ على الظهر، على مافى التنبيه، وفسره ابن الرفعة بالسلسلة وقال: إنه لا ذكر لذلك فى الكتب المشهورة.

قال الأذرعي: ولا فى المذهب وهى غريبة جدا قال: نعم ذكرها الجرجاني فى الشافى والتحرير تبعاً للتنبيه، وأقره المستدركون. قال والظاهر خلافه.

وزاد الإمام: لذة الطعام فهذه عشرون.

الثاني: ما يجب فيه نصف الدية، وذلك فى كل عضو فى البدن، منه اثنان وتكمل الدية فيهما، وذلك عشرة اليد والرجل والأذن والعين، والشفة واللحي، والحلمة والألية، وأحد الأنثيين، والشفرين.

الثالث: ما يجب فيه الثلث، وذلك أربعة.

إحدى طبقات الأنف، والامة والدامغة والجائفة.

الرابع: ما يجب به العشر ، وهو الأصبع .

السادس: ما يجب فيه الربع ، وهو الجفن خاصة الخامس ما يجب فيه نصف العشر ، وهو خمسة :

أتملة الإبهام والسن ، وموضحة الرأس أو الوجه ، والهشم كذلك والنقل .

السابع: ما يجب فيه عشر العشر ، وهو كسر الضلع والترقوة فى القديم .

ضابط

من كتابى الخلاصة: لا يسقط القصاص ، كالضمان بالعود فى الجرم ، بل العاني .

باب العاقلة

قاعدة

كل من جنى جناية ، فهو المطالب بها ، ولا يطالب بها غيره ، إلا فى صورتين :

العاقلة: تحمل دية الخطأ ، وشبه العمد ، والصبى المحرم إذا قتل صيدا ، أو ارتكب موجب كفارة فالجزاء على الولي ، لافى ماله .

كتاب الردة

قال النووي فى تهذيبه: الكفر أربعة أنواع.
كفر إنكار، وكفر جحود، وكفر عناد، وكفر نفاق.
من أتى الله بواحد منها لا يغفر له، ولا يخرج من النار.

قاعدة

قال الشافعي: لا يكفر أحد من أهل القبلة.
واستثنى من ذلك:
المجسم، ومنكر علم الجزئيات.
وقال بعضهم: المبتدعة أقسام:
الأول: ما تكفره قطعاً، كقاذف عائشة رضى الله عنها، ومنكر علم الجزئيات وحشر الأجساد، والمجسمة^(١)، والقائل بقدم العالم.
الثاني: ما لا تكفره قطعاً، كالقائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء، وعُلِّى على أبى بكر.
الثالث، والرابع: ما فيه خلاف، والأصح: التكفير، أو عدمه، كالقائل بخلق القرآن.
صحح البلقيني التكفير، والأكثر: عدمه وسباب الشيخين، صحح المحاملى التكفير، والأكثر: عدمه.

ضابط

منكر المجمع عليه أقسام
أحدها: ما تكفره قطعاً، وهو ما فيه نص، وعلم من الدين بالضرورة، بأن كان من أمور الاسلام الظاهرة، التى يشترك فى معرفتها الخواص والعوام، كالصلاة، والزكاة والصوم، والحج، وتحريم الزنا، ونحوه.
الثاني: ما لا تكفره قطعاً، وهو ما لا يعرفه إلا الخواص، ولا نص فيه: كفساد الحج بالجماع قبل الوقوف.
الثالث: ما يكفر به على الأصح، وهو المشهور المنصوص عليه، الذى لم يبلغ رتبة الضرورة، كحل البيع، وكذا غير المنصوص، على ما صححه النووي.
الرابع: ما لا، على الأصح، وهو ما فيه نص. لكنه خفي، غير مشهور، كاستحقاق بنت الإبن السدس، مع بنت الصلب.

(١)- الى وهم من يجسمون ذات الله عز وجل

ضابط

كل من صح إسلامه، صحت رده جزماً، إلا الصبى المميز، إسلامه صحيح على وجه مرجح، ولا تصح رده.

قاعدة

ما كان تركه كفراً، ففعله إيمان، ومالا فلا.

باب التعزير

قاعدة

من أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة، عزر، أو فيها أحدهما، فلا.

ويستثنى من الأول صور:

الأولي: ذو الهيئات فى عثراتهم نص عليه الشافعى للحديث.

وحكى الماوردى فى ذوى الهيئات وجهين.

والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه

ونص الشافعى على أنهم الذين لا يعرفون بالشر.

الثانية: الأصل لا يعزر بحق الفرع، كما لا يحد بقذفه، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك. صرح به الماوردى.

الثالثة: إذا وطئ حليته فى دبرها لا يعزر أول مرة، بل ينهى، وإن عاد عزر نص عليه فى المختصر، وصرح به جماعة.

الرابعة: إذا رأى من يزنى بزوجه، وهو محصن، فقتله فى تلك الحالة، فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية، والغيط، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود.

ونقل الماوردى، والخطابى عن الشافعى: أنه يحل له قتله باطناً، وإن كان يقاد به فى الظاهر.

الخامسة: إذا نظر إلى بيت غيره، ولم يرتدع بالرمى، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه.

قال الرافعى عن النص: ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان، هذا لفظة ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه، وكأنه حد هذه المعصية.

وقد يقال: هذا نوع تعزير، شرع لصاحب المنزل، وإن لم يستوفه، فللإمام استيفاؤه.
السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذى حماه الإمام للضعفة، ونحوهم فراعى منه قال القاضى أبو حامد: لا تعزير عليه ولا غرم. وإن كان عاصياً كذا فى المهمات.

وكلام أبى حامد فى زيادة الروضة: ليس فيه وإن كان عاصياً.
وقال البلقيني: ليس هذا بعاص. وإنما فعل مكروها، ولا تعزير فيه.
السابعة: إذا ارتد، ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة. نقل ابن المنذر الاتفاق عليه.
الثامنة: إذا كلف السيد عبده مالا يطيق: لا يعزر أول مرة، بل يقال له: لا تعد فإن عاد عزز ذكره الرافعي.

التاسعة: إذا طلبت الزوجة نفقتها بطلوع الفجر. قال فى النهاية: الذى أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها، فهو حتم ولا يجوز تأخيرها، وإن كان لا يحبس ولا يوكل به، ولكن يعصى بمنعه.

العاشرة: إذا عرض أهل البغى بسبب الامام: لم يعزروا على الأصح، من زوائد الروضة، لأنه ربما كان مهيجاً لما عندهم، فيفتح بسببه باب القتال.

ويستثنى من الثانى صور:

الأولى: الجماع فى رمضان: فيه التعزير، مع الكفارة. حكى البغوى فى شرح السنة: الإجماع عليه وفى شرح المسند للرافعى ما يقتضيه، وجزم به ابن يونس فى شرح التعجيز.
وقال البلقيني: ما ادعاه البغوى غير صحيح فإنه عليه السلام لم يعزر المجامع فى نهار رمضان.

ولو يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء فى خصوص المسئلة، فالصحيح أنه لا يعزر، وجزم به ابن الرفعة فى الكفاية.

الثانية: جماع الحائض: يعزر فاعله بلا خلاف، مع أن فيه الكفارة ندباً. أو وجوباً.

الثالثة: المظاهر: يجب عليه التعزير مع الكفارة.

قلت: أفتى بذلك البلقيني، وقد ظاهر فى عصره صلى الله عليه وسلم جماعة، ولم يرد أنه عزز واحدا منهم.

الرابعة: إذا قتل من لا يقاد به: كابنه، وعبده: وجب عليه التعزير، كما نص عليه فى

الأم مع الكفارة.

الخامسة: اليمين الغموس: فيها التعزير مع الكفارة.

تمة

ويكون التعزير فى غير معصية فى صور:

منها: الصبي، والمجنون: يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية نص عليه فى الصبي، وذكره القاضى حسين فى المجنون.

ومنها: نفى المخنث نص عليه الشافعي، مع أنه لا معصية فيه، إذا لم يقصده إنما فعل للمصلحة.

ومنها: قال الماوردي: يمنع المحتسب من يكسب باللهو، ويؤدب عليه الآخذ، والمعطي. وظاهره: يشمل اللهو المباح.

ومنها: قال البلقيني: حبس الحاكم من ثبت عليه الدين، وادعى الاعسار. لا وجه له، إلا أن يدعى أن هذا طريق فى الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق. فيفعل هذا عملاً بأن الظاهر الملاءة.

باب الجهاد

قاعدة

قال الشيخ أبو حامد وغيره لا يجوز للمسلم أن يدفع مالا إلى الكفار المحاربين إلا فى صور:

إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل جهة، ولا طاقة لهم به.

وإذا كان فى أيديهم أسرى من المسلمين، يجب افتداؤهم.

وإذا جاءت امرأة مسلمة فى زمن الهدنة: وجب دفع مهر إلى زوجها، فى قول ضعيف.

باب القضاء

ضابط

قال الرافعي: قال العبادي: لا يحبس المريض، والمخدرة، وابن السبيل، بل يوكل بهم، ولا يحبس الوكيل، ولا القيم. إلا فى دين وجب بمعاملته.

قال شريح: ولا يحبس الكفيل إذا غاب المكفول، حيث لا يجب عليه إحضاره، ولا

يحبس الممتنع من أداء الكفارات فى الأصح، لأنها تؤدى بغير المال. بخلاف الزكاة والعشور.

قاعدة

من حبسه القاضي: لا يجوز إطلاقه، إلا برضى خصمه، أو ثبوت فلسه.

وزيد عليه: أو يؤدى ما عليه من الحق.

واستشكل بأنه قد يتلف قبل وصوله إلى المستحق، فيفوت حقه.

ولو ادعى شخص: أن له على مسجون حقاً: جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذى حبس له.

باب الشهادات

قال الصدر موهوب الجزري: يشهد بالسماع فى اثنين وعشرين موضعاً:

النسب، والموت، والنكاح، والولاية، وولاية الوالى، وعزله، والرضاع، وتضرر الزوجة، والصدقات، والأشربة القديمة، والوقف، والتعديل، والتجريح لمن لم يدركه الشاهد، والإسلام، والكفر، والرشد، والسفه، والحمل، والولادة، والوصايا، والحرية، والقسامة.

وزاد الماوردي: الغصب.

تنبيه

أفتى النووى بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة، وصرح به ابن سراقه.

وقال ابن الصلاح، تفقهاً: الظاهر ثبوته ضمناً، إذا شهد به مع أصل الوقف، لا استقلاله، وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاح.

وهل تجوز الشهادة بروية الهلال، اعتماداً على الاستفاضة

قال السبكي: لم أرهم ذكروا ذلك، ومال إلى خلافه.

قاعدة

كل ما شرط فى الشاهد، فهو معتبر عند الأداء، لا التحمل، إلا فى النكاح،

ضابط

قال الإمام: قال الأئمة: الخبرة الباطنة تعتبر في ثلاث:
الشهادة على الإعسار، وعلى العدالة، وعلى أن لا وارث له.

قاعدة

الشهادة على النفي: لا تقبل، إلا في ثلاثة مواضع:
أحدها: الشهادة على أن لا مال له، وهى شهادة الإعسار.
الثاني: الشهادة على أن لا وارث له.

الثالث: أن يضيفه إلى وقت مخصوص، كأن يدعى عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق في وقت كذا، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك في هذا الوقت، فإنها تقبل في الأصح.

ضابط

قال ابن أبي الدم: لا تقبل الشهادة في الحقوق المالية إلا بشروط.
أحدها: تقدم الدعوى بالحق المشهود به.
الثاني: استدعاء المدعى أداءها من الشاهد.
الثالث: وصغاء الحاكم إليه واستماعها منه، وهل يشترط إذنه في الأداء؟ فيه نظر وهو من الأدب الحسن.

الرابع: لفظة «أشهد» فلا يكفي غيرها: كأعلم وأجزم وأتحقق على الصحيح قال:
ومقابله وإن كان منقاساً من طريق المعنى، لكنه بعيد من جهة المذهب لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد، فلا يدخل فيه القياس.

الخامس: الاختصار على ما ادعاه المدعى، فلو ادعى بألف فشهد بألفين، لم يثبت الزيادة قطعاً، وفي ثبوت الألف المدعى بها خلاف، تقدم في تفريق الصفقة.

السادس: أن يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحاً به حتى لو قال شاهد بعد أداء غيره، وبذلك أشهد أو أشهد بمثل ما شهد به لم يسمع حتى يصرح بما تحمله، صرح به الماوردي، قال: لأن هذا إخبار وليس بأداء.

قال ابن أبي الدم: وهو كلام حسن صحيح قال وعندى أن قوله «أشهد بما وضعت به خطي» لا يسمع أيضاً.

قلت: صرح بهذا الأخير ابن عبد السلام.

السابع: أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم. فلو شهد باستحقاق زيد كذا على عمرو

لم يسمع .

المواضع التي يجب فيها ذكر السبب

منها: الأخبار أو الشهادة بنجاسة الماء، وبالردة وبالجرح .

وقد أجابوا فيها بثلاثة أجوبة مختلفة، مع أن مدركها واحدا، وهو اختلاف العلماء فى أسبابها .

فقالوا فى الماء: يجب بيان السبب من العامى والفقير المخلف ويقبل الإطلاق من الفقيه الموافق .

وصححوا فى الردة قبول الإطلاق من الموافق وغيره .

وفى الجرح بيان السبب من الموافق وغيره، واعتذر عن ذلك فى الجرح بأنه منوط باجتهاد الحاكم لا بعقيدة الشاهد، فلا بد من بيانه لينظر الحاكم أفادح هو أم لا؟

وفى الردة بأنه إنما قبل الإطلاق فيها، لأن الظاهر من العدل الاحتياط فى أمر الدم، مع أن المشهود عليه قادر على التكذيب، بأن ينطق بالشهادتين، والمجروح لا يقدر على التكذيب .

تنبيه

صرح الماوردى والرويانى وغيرهما بأنه لو قال الشاهد: أنا مجروح قبل قوله، وإن لم يعسر الجرح .

ومنها: الشهادة باستحقاق الشفعة، يجب بيان سببها من شركة أو جوار بلا خلاف .

ومنها: الشهادة بأن هذا وارثه، لا يسمع بلا خلاف حتى يبين الجهة، من أبوة أو بنوة أو غير ذلك لاختلاف المذاهب فى توريث ذوى الأرحام .

ومنها: لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبينا صورته، فهل يسمع أو لا بد من التفصيل؟ فيه خلاف .

ومنها: لو شهدا أنه ضربه بالسيف فأوضح رأسه، قال الجمهور: يقبل، وقال القاضى حسين ، لا بد من التعرض لايضاح العظم، لأن الايضاح ليس مخصوصاً بذلك وتبعه عليه الإمام، ثم تردد فيما إذا كان الشاهد فقيهاً وعلم الحاكم أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم .

ومنها: لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكة إلى زيد، فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان السبب، وقيل: لا يحتاج اليه، وقيل: إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضى،

فلا حاجة إلى بيان السبب، وإلا احتيج.

ومنها: إذا شهدا أن حاكماً حكماً بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول وقيل: لا بد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدواً للمحكوم عليه أو ولداً للمحكوم له.

ومنها: إذا شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً، فالجمهور على أنه لا بد من التفصيل، واختار الإمام وطائفة عدمه، وتوسط الرافعي، فقال: إن كان الشاهد فقيهاً موافقاً قبل وإلا فلا. ومنها: الشاهدة بالإكراه، لا تقبل إلا مفصلة، وفصل الغزالي: بين الفقيه الموافق وغيره.

ومنها: الشهادة بشرب الخمر، الأصح، الاكتفاء بالإطلاق، وقيل: لا بد من التعرض لكونه كان مختاراً علماً بأنها خمر.

ومنها: لو باع عبداً ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه إليه قالوا: لا تقبل ما لم يبين سبب الرجوع من إقاله ونحوها، ويجيء فيه الخلاف السابق.

ومنها: الشهادة بالسرقة يشترط فيها بيان كيف أخذ، وهل أخذ من حرز؟ وبيان الحرز، وصاحب المال.

ومنها: الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان، فإنه يجب بيان سببه ولا تقبل مطلقة كما أفتى به ابن الصلاح، كمسألة: أنه وارثه.

ومنها: الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به قال الهروي: لا تقبل مطلقة كما أفتى به ابن الصلاح، كمسألة أنه وارثه. ومنها الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به. قال الهروي: لا تقبل مطلقة للاختلاف في أسباب البراءة، وخالفه العبادي.

ومنها: الشهادة بالرشد، يشترط بيانه للاختلاف فيه.

ومنها: الشهادة بانقضاء العدة، لاختلاف العلماء فيه.

ومنها: لو شهدت بأنه يوم البيع أو يوم الوصية مثلاً، كان زائل العقل اشترط تفصيل زواله، قاله الديلمي.

ومنها: الشهادة بأن هذا مستحق هذا الوقف.

ومنها: الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته: لا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج لأنه يختلف الحال بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق، قاله في الأنوار.

ومنها: الشهادة بأنه بلغ بالسن، لا تقبل حتى يبينه لاختلاف العلماء فيه، بخلاف مالو

لم يقل بالسن ، فإنها تسمع .

ومنها: الشهادة على الزنا، لابد من بيان أنه رأى ذكره فى فرجها .

ومنها: الشهادة أن غداً من رمضان، هل تقبل مطلقة أو لابد من التصريح برؤية الهلال؟
لا احتمال أن يكون مستنده الحساب .

المتجه: الثانى، وصرح ابن أبى الدم وغيره بالأول .

ثم بعد أن اخترت الثانى بحثاً رأيت السبكى قواه فى الحلييات فقال: قوله «أشهد أن الليلة أول الشهر» ليس فيه التعرض للهلال أصلاً، فيحتمل أن يقال، لا نقبل . لأن الشارع أناط بالروية أو استكمال العدد واستكمال العدد يرجع إلى رؤية شهر قبله فمتى لم يتعرض الشاهد فى شهادته إلى ذلك ينبغى أن لا يقبل، أو يجرى فيه الخلاف فيما إذا شهد الشاهد بالاستحقاق من غير بيان السبب، ففيه خلاف . لأن ذلك وظيفة الحاكم ووظيفة الشاهد: الشهادة بالاسباب فقط .

قال: وهنا احتمال آخر زائد يوجب التوقف، وهو احتمال أنه اعتمد الحساب، كما ذكر ذلك أحد الوجهين، فى جواز الصوم بحساب إذا دل على طلوع الهلال وإمكان رؤيته فلهذا يحتمل أن يقال: لا يقبل الحاكم شهادته حتى يستفسره، ويحتمل أن يقال، إن عدالته تمنعه من اعتماد الحساب، ومن التوسط المانع من أداء الشهادة ومقتضى الحمل على أنه ما رأى وإنما تواتر عنده الخبر برويته . قال، وهذا هو الأظهر ، وجزم به ابن أبى الدم، انتهى .

ومنها: قال السبكى، إذا نقض الحاكم حكم أحد، سئل عن مستنده، وإنما لا يلزم القاضى بيان السبب إذا لم يكن حكمه نقضاً .

ومنها: لو مات عن ابنين مسلم ونصراني، فقال كل: مات على دينى وأقام كل بينه اشترط فى بينة النصرانى تفسير كلمة التنصر بما يختص به النصرانى كالتثليث، وهل يشترط فى بينة المسلم تبين ما يقتضى الإسلام؟ فيه وجهان لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاماً .

ومنها: إذا ادعى داراً فى يد رجل، وأقام بينة بملكها، وأقام الداخل بينة أنها ملكه هل تسمع مطلقة، أو لابد من استناد الملك إلى سبب؟ الأصح، الأول وترجح على بينة الخارج باليد .

ومنها: قال ابن أبى الدم، شاع فى لسان أئمة المذهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد

على عمرو درهماً مثلاً ، هل تسمع هذه الشهادة؟ فيه وجهان: والمشهور فيما بينهم: أنها لا تسمع قال، وهذا لم أظفر به منقولاً مصرحاً به هكذا، غير أن الذي تلقينته من كلام المرازمة وفهمته من مدارج مباحثهم، أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته أن يقل ما يسمعه منها من اقرار وعقد تباع أو غير ذلك أو ما شاهده من التفويض والإتلاف. فينقل ذلك إلى القاضي، ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها فالشاهد سفير ، والحاكم متصرف، والأسباب الملزمة مختلف فيها، فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم سبباً للإلزام ، فكلّف نقل ما سمع أو رأي، والحاكم مجتهد في ذلك انتهى.

وقال في المطلب: جمع بعض الفقهاء المواضع التي لا يقبل فيها الخبر إلا مفصلاً فبلغت ثلاثة عشر: أن الماء نجس، وأن فلاناً سفيه، وأنه وارث فلان، وأن بين هذين رضاع وأنه يستحق النفقة، والزنا والإقرار به، والردة، والجرح، والإكراه، والشهادة على الشهادة. وزاد غيره: أنه قذفه وأن المقذوف محصن وأنه شفيع ، وأنها مطلقة ثلاثاً .

وقال الشيخ عز الدين.

ضابط

هذا كله: أن الدعوي، والشهادة ، والروية المترددة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل، لا يجوز الاعتماد عليها، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على ما لا يقبل، والأصل عدم ثبوت المشهود به والمخير عنه، فلا يترك الأصل إلا بيقين، أو ظن يعتمد الشرع على مثله.

الشهادة على فعل النفس

فيه فروع:

منها: قول المرضعة: أشهد أني أرضعته وفي الاكتفاء بذلك وجهان أحدهما: القبول والثاني لا. لأنها شهادة على فعل النفس، فلتقل إنه ارتضع مني.

ومنها: قول الحاكم بعد عزله: أشهد أني حكمت بكذا، وفيه وجهان الصحيح عدم القبول.

ومنها: القسم إذا قسموا ثم شهدوا لبعض الشركاء على بعض ، أنهم قسموا بينهم واستوفوا حقوقهم بالقسمة، والصحيح عدم القبول أيضاً.

ومنها: لو شهد الأب وآخر أنه زوج ابنته من رجل، وهى تنكر. قال السبكي: قياس

المذهب أنها باطلة.

وقد فرق الأصحاب بين مسئلة المرضعة وم مسئلة الحاكم والقاسم ، بأن فعل المرضعة غير مقصود ، وإنما المقصود وصول اللبن إلى الجوف ، وأما الحاكم والقاسم ففعلهما مقصود ويزكيان أنفسهما ، لأنه يشترط فيه عدالتهما .

قال السبكي : وزيادة أخرى فى شرح كون فعل الحاكم والقاسم مقصوداً ، أنه إنشاء يحدث حكماً لم يكن ، لأن حكم الحاكم إلزام ويرفع الخلاف ، وقسمة القاسم تمييز الحين وهذه الأحكام حدثت من فعلهما من حيث هو فعلهما ، وأما فعل المرضعة فليس بإنشاء بل فعل محسوس ولم يترتب عليه حكم الرضاع من حيث هو فعلهما ، بل ولا يترتب عليه اصلاً بل على ما بعده وهو وصول اللبن إلى الجوف حتى لو وصل بغير ذلك الطريق حصل المقصود .

فبان الفرق بين المرضعة والحاكم والقاسم .

قال : والذي يشبه فعل الحاكم والقاسم ، تزويج الأب فانه إنشاء لعقد النكاح مترتب عليه ، فاذا شهد به كان كشهادة الحاكم والقاسم سواء .

قال : وكذلك لو أن رجلاً وكل وكيلأ فى بيع داره ومضت مدة يمكن فيها البيع ، ثم عزله ثم شهد مع آخر أنه كان باعها من فلان قبل العزل . ينبغى أن يكون مثل الحاكم ولم أرها منقولة .

وقد ذكر الأصحاب : حكم إقراره ، ولم أرهم ذكروا حكم شهادته ، انتهى كلام السبكي .

ومنها : الشهادة على الزنا ، قال الهروى فى الأشراف يقول «أشهد أنى رأيت فلان ين فلان زنا بفلانة ، وغيب فرجه فى فرجها» .

وقال الرافعى فى الجرح : يشترط التعرض لسبب رؤية الجرح أو سماعه ، فلا بد أن يقول «رأيت يزننى» و«سمعتة يقذف» ومقتضى ذلك ، الاتفاق على قبول هذه الصيغة فى الجرح .

ومنها : قال ابن الرفعة فى الكفاية : إذا تحمل الشهادة على الإقرار من غير استدعاء ولا حضور عنده قال فى شهادته «أشهد أنى سمعتة يقر بكذا» ولا يقول «أقر عندي» .

قال السبكي : وهو فى الحاوى للماوردي هكذا قال ورأسته أيضاً فى أدب القضاء للكرابيسى صاحب الشافعي .

ومنها : قال ابن أبى الدم : يقول شاهد النكاح «حضرت العقد الجارى بين الزوج

والمزوج، وأشهد به» ومن الناس من يقول «أشهد أنى حضرت» واللفظ الأول أصوب ولا يبعد تصحيح الثاني، وهو قريب من الخلاف فى المِرْضعة.

قال: ومثل هذا شهادة المراء برؤية الهلال: أن يشهد أن هذه أول ليلة من رمضان فيكتفى به استناداً إلى رؤية الهلال، وإن قال «أشهد أنى رأيت» ففيه النظر المتقدم.

قال السبكي: ويخرج منه أن فى «أشهد أنى رأيت الهلال» خلافاً، كالمِرْضعة والصحيح القبول قال: ولسنا نوافقه على ذلك، بل نقبل قطعاً، وليس كالمِرْضعة.

قال: ومن صرح بقبول «أشهد أنى رأيت الهلال» القاضى حسين، والإمام، والرافعي، والهروى فى الأشراف، وابن سراقه من متقدمى أصحابنا قال: ولا ريبه فى ذلك، ولا أعلم أحداً من العلماء قال بأنه لا يقبل وإنما هو بحث يجرى بين الفقهاء وهو بين الفساد دليلاً ونقلاً.

قال: والسبب الذى أوجب لهم ذلك: ظن أنه مثل مسألة المِرْضعة من جهة أنه أمر محسوس يترتب عليه حكم.

قال: وليس كذلك ووجه الالتباس: أن فعل المِرْضعة على الجملة، فعل يترتب عليه أثر، وأما رؤية الشاهد فليست فعلاً، وإنما هى إدراك، والإدراك من نوع العلوم لا من نوع الأفعال. وتنصيب الشاهد عليها تحقيق لتيقنه وعلمه.

قال: وقد ذكر الأصحاب تعرض الشاهد للاستفاضة إذا كانت مستندة، واختلفوا فى قبوله ولا يتوهم جريان ذلك هنا، لما فى التعرض للاستفاضة من الإيذان بعدم التحقق عكس التعرض للرؤية فإنه يؤكد التحقيق انتهى.

ضابط

لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء، إلا فى صور.

أحدها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب، يقبل فى الحال من غير استبراء على المذهب.

الثاني: قاذف غير المحصن.

الثالث: الصبى إذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ. ثم تاب وبلغ تائباً: لم يعتبر فيه الاستبراء.

الرابع: مخفى الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد. ذكره الماوردى والرويانى.

قال فى المهمات : وهو ظاهر . قال البلقينى : وهو متجه .

الخامس : المرتد ذكره الماوردى .

ومما لا يحتاج فيه إلى الاستبراء فى غير الشهادة .

القاضى إذا تعين عليه القضاء ، وامتنع : عصى فلو أجاب بعد ذلك ولى ولم يستبرأ ، لأنه لا يمتنع إلا متأولاً .

والولى إذا عضل عصي . فلو زوج بعد ذلك صح بلا استبراء .

والغرم فى معصيته يعطى إذا تاب .

فائدة

لنا صورة يجب فيها على شاهد الزنا أن يؤدى الشهادة به ، وذلك إذا تعلق بتركه حد كما إذا شهد ثلاثة بالزنا ، ذكره الماوردى والرويانى ، ونقله فى الكفاية .

قال الأسنوى : وهو ظاهر .

باب الدعوى والبيّنات

قال الماوردى فى الحاوي : الدعوى على ستة أضرب : صحيحه ، وفاسده ، ومجملة ، وناقصة ، وزائده ، وكاذبة .

فالصحيحة : ما استجمعت فيها شروط الدعوى .

وفالفاصلة : ما أختل منها شرط فى المدعى ، كما إذا ادعى المسلم نكاح المجوسية أو الحر الموسر نكاح أمة ، أو فى المدعى به ، كدعوى الميئة ، والخمر ، أو سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء المصحف ، والمسلم ، وطلب تسليمه ، وكذلك من ذكر سببا باطلاً لاستحقاقه .

والمجملة : كقوله : لى عليه شيء . . وهى الدعوى بالمجهول . فلا تسمع إلا فى صور ستأتي .

والناقصة : إما لنقص صفة كقوله : لى عليه ألف ، ولا يبين صفتها ، أو شرط كدعوى النكاح من غير ذكرولي ، وشهود ، وكلاهما لا تسمع إلا دعوى الممر فى ملك الغير ، أو حق إجراء الماء ، فلا يشترط تعيين ذلك بحد ، أو ذرع .

بل يكفى تحديد الارض ، والدار .

والزائدة : تارة لا تفسد ، نحو ابتعته فى سوق كذا ، أو على أن أردّه بعيب إذا وجد .

وتارة تفسد نحو: ابتعته على أن يقبلني إذا استقلته .

والكاذبة: هي المستحيلة: كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة .

قاعدة

كل أمين: من مرتهن، ووكيل، وشريك، ومقارض، وولى محجور، وملتقط لم يملك ، وملتقط لقيط، ومستأجر، وأجير: وغيرهم، يصدق باليمين فى التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببا، أو ذكر سبباً خفياً .

فإن ذكر سبباً ظاهراً غير معروف لأبد من إثباته، أو عرف عمومه لم يحتج إلى يمين، أو عرف دون عمومه صدق بيمينه .

وكل أمين مصدق فى دعوى الرد على من أئتمنه إما جزماً، أو على المذهب، إلا المرتهن والمستأجر .

قاعدة

إذا اختلف الغارم والمغروم له فى القيمة، فالقول قول الغارم . لأن الأصل براءة ذمته .

قاعدة

إذا اختلف الدافع والقابض فى الجهة، فالقول قول الدافع، إلا فى صور:

الأولى: بعت إلى بيت من لادين عليه شيئاً، ثم قال: بعته بعوض، وأنكر المبعوث إليه فالقول قوله . قاله الرافعى فى الصداق .

الثانية: عجل زكاة ، وتنازع هو والقابض فى اشتراط التعجيل، صدق القابض على الأصح .

الثالثة: سأله سائل وقال: إني فقير، فأعطاه ثم ادعى دفعه فرضاً، وأنكر الفقير صدق الفقير لأن الظاهر معه، بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير فالقول قول الدافع قاله القاضى حسين .

مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسألة.

جمعها قاضى القضاة جلال الدين البلقيني، ونقلها من خطة شيخنا قاضى القضاة علم الدين عنه .

الأولى: دعوى الوصية بالمجهول صحيحة . فإذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لى بثوب، أو بشيء سمعت .

الثانية: الإقرار بالمجهول، تسمع الدعوى به على المعتبر.

قال الرافعي: ومنهم من تنازع كلامه فيه، وفيما ذكر نظر فان الأرجح عنده أنه إذا أقر بمجهول حبس لتفسيره، ولا يحبس إلا مع صحة الدعوي.

الثالثة: المفوضة إذا حضرت لطلب الفرض من القاضى تفريعا على أنه لا يجب المهر بالعقد، فانها تدعى بمجهول.

الرابعة: المتعة فيما إذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها التى لا شطر لها، أولها الكل بطلبها فإنها تدعى بها من غير احتياج إلى بيان، ثم القاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار، وتوسط.

الخامسة: النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان ثم القاضى يوجب ما يقتضيه الحال من يسار، وإعسار، وتوسط.

السادسة: الكسوة.

السابعة: الأدم كذلك.

الثامنة: اللحم كذلك، ويلتحق بهذه الأربعة: سائر الواجبات للزوجات.

التاسعة: نفقة الخادم.

العاشرة: كسوته وأدمه.

الحادية عشرة: الدعوى على العاقلة بالدية، يختلف فرضها بحسب اليسار والتوسط فتجوز الدعوى بها من غير احتياج إلى بيان والقاضى يفرض ما يقتضيه الحال.

الثانية عشرة: الدعوى بالغرة لا يحتاج فيها إلى بيان، والقاضى يوجب غرة متقومة بخمس من الإبل.

الثالثة عشرة: الدعوى بنفقة القريب لا تحتاج إلى بيان، والقاضى يفرض ما تقتضيه الكفاية.

الرابعة عشرة: الدعوى بالحكومة.

الخامسة عشرة: الدعوى بالأرث عند امتناع الرد بالعيب القديم.

السادسة عشرة: الدعوى بأن له طريقا فى ملك غيره، أو إجراء ماء فى ملك غيره.

قال الهروى الأصح: أنه لا يحتاج إلا لإعلام قدر الطريق والمجري، ويكفى تحديد الارض التى يدعى فيها.

السابعة عشرة: الواحد من أصناف الزكاة فى البلد المحصور أصنافه، يدعى على المالك استحقاقه ثم القاضى يعين له ما يراه مما يقتضيه حاله شرعاً.

وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الأصناف، من جهة أن العامل يدعى استحقاقاً، والقاضى يفرض له أجره المثل. وكذا الغازى يفرض له ما يراه لائقاً بحاله فتبلغ ثمانية صور.

الثامنة عشرة: شاهد الوقعة يطلب حقه من الغنيمة، ويدعى بذلك على أمير السرية^(١) والإمام يعين له ما يقتضى الحال.

التاسعة عشرة: مستحق الرضخ المستحق يطلب حقه من الغنيمة، كذلك، وكذلك فيما إذا انفرد النساء، والصبيان، والعبيد بغزوة.

العشرون: المشروط له جارية مبهمة فى الدلالة على القلعة يدعى بها على أمير السرية والإمام يعين له جارية من الموجودات فى القلعة.

الحادية والعشرون: مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب فانه يدعى على أمير السرية عند الإمام بحقه من جنبة قتيله، والإمام يعين له ما يراه على الأرجح.

الثانية والعشرون: مستحق الفبيء يدعى على عمال الفبيء، والغنيمة حقه، والإمام يعطيه ما تقتضيه حاجته.

الثالثة والعشرون: من يستحق الخمس سوى المصالح، وذوى القربى يدعى، واحداً منهم على عمال الفبيء حقه، والإمام يعطيه ما يراه ما يقتضيه حاله شرعاً.

وقد تتعدد هذه الصور إلى ست بحسب بقية الأصناف، والفبيء، والغنيمة.

الرابعة والعشرون: من سلم عيناً إلى شخص فجحدها وشك صاحبها فى بقائها فلا يدرى أيطالب بالعين، أو بالقيمة؟ فالأصح: أن له أن يدعى على الشك، ويقول لى عنده كذا فان بقى فعليه رده، وإن تلف فقيمته، إن كان متقوماً، أو مثله، إن كان مثلياً.

الخامسة والعشرون: الوارث الذى يؤخذ فى حقه بالاحتياط يدعى على من فى يده المال حقه من الإرث، والقاضى يعطيه ما يقتضيه الحال.

وقد تتعدد هذه الصور بحسب المفقود والخشى، والحمل إلى ثلاث.

(١) فى بعض النسخ (أمين السرية) والصواب ما أثبتناه.

السادسة والعشرون: المكاتب يدعى على السيد ما أوجب الله إيتاءه وحطه والقاضى يفعل ما يقتضيه الشرع.

السابعة والعشرون: من يحضر لطلب المهر، وهذه غير المفوضة. لأن المفوضة تطلب الفرض.

وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الأحوال: من فساد الصداق، ووطء الشبهة، ووطء الأب جارية ابنه، ووطء الشريك، والمكرهة: إلى خمس صور.

فإن قيل: هذه يحتاج فيها إلى التعيين لأن الذى سبق فى المفوضة إنما هو تفريع على أنها لا يجب لها بالعقد، فدل على أنه إذا قلنا: يجب بالعقد، يجب بالتعيين.

قلنا: ليس ذلك بمراد، وإنما المراد بذلك: أن على قول الوجوب بالعقد تطالب بالمهر لا بالفرض على أحد الوجهين كما ذكره فى ناب الصداق من أنا إذا قلنا: لا يجب المهر بالعقد وهو الأظهر فلها المطالبة بالفرض فاذا أوجبناه بالعقد فمن قال: يتشطر بالطلاق قبل المسيس، وهو المرجوح قال: ليس لها طلب الفرض، لكن لها طلب المهر نفسه، كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض، ومن قال: لا يتشطر.

قال: لها طلب الفرض.

وطلب الفرض والمهر، كلاهما لا ينفك عن جهالة أو القاضى ينظر فى مهر المثل بما يقتضيه الحال

الثامنة والعشرون: زوجة المولى تطالبه بالفيئة، أو الطلاق.

التاسعة والعشرون: جناية المستولدة بعد الاستيلاء يدعى فيها على الذى استولدها بالفداء الواجب، والقاضى يقضى بأقل الأمرين: من قيمتها، والأرث، وكذلك إذا قتل السيد عبده الجاني، أو أعتقه إذا كان موسراً فإنه يلزمه الفداء، ويدعى به، والقاضى يقضى بأقل الأمرين.

وإذا أفردت الصورتان انتهت إلى ثلاث.

الثلاثون: يلزمه إذا جنى على عبد فى حال رقه فقطع يده مثلاً، ثم عتق ومات بالسراية. فوجبت فيه دية حر: فإن للسيد فيها على أصح القولين أقل الأمرين: من كل الدية ونصف الدية. فإذا ادعى السيد على الجاني يطالبه بحقه من جهة الجناية والقاضى يقضى له ما يقتضيه الحال.

الحادية والثلاثون: إذا قطع ذكر خثى مشكل، وأنثيه، وشفره، وقال: عفوت عن القصاص وطلب حقه من المال فانه يعطى المتيقن، وهو دية الشفرين وحكومة الذكر، والأنثيين فلهذا يدعى به مبهما، والقاضى يعين ما يقتضيه الحال.
وفيه صور أخرى: فيها الأقل بتعدادها يكثر العدد.

الثانية والثلاثون: دعوى الطلاق المبهم جائزة، ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى معينة وبالتعيين إذا لم ينو، فإن امتنع حبس.

الثالثة والثلاثون: جنى على مسلم فقطع يده خطأ مثلاً ثم ارتد المجروح ومات بالسرية فانه يسحب المال على أصح القولين. والمنصوص، أنه يجب أقل الأمرين، من الأرض، ودية النفس، فيدعى مستحق ذلك على الجاني بالحق والقاضى يقضى بما يقتضيه الحال.
ويلحق بهذه: ما يناظرها من الجنايات، مما فيه أقل الأمرين.

الرابعة والثلاثون: إذا استخدم عبده المتزوج المكتسب، فان عليه أقل الأمرين، من النفقة، وأجرة الخدمة فتدعى زوجته على السيد نفقتها والقاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال.

الخامسة والثلاثون: إذا أوصى لزيد وللفقراء بألف درهم مثلاً، فان لزيد أن يدعى على الوارث بحقه مبهما، والقاضى يقضى له بمذهبه بناء على أن المستحق له أقل متمول وكل ما فيه أقل الأمرين فى غير الجنايات يستفاد حكمه مما سبق.

وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر، والله تعالى أعلم.

وقال الغزى فى أدب القضاء: الدعوى بالمجهول تصح فى مسائل:

منها: كل ما كان المطلوب فيه موقوفاً على تقدير القاضي، فإن الدعوى

بالمجهول تسمع فيه، كالمفوضة تطلب الفرض والراهب يطلب الثواب، إذا قلنا بوجوبه.

ومنها: الحكومات والمتعة ودعوى الكسوة والنفقة، والأدم من الزوجة والقريب.

ومنها: الوجبة والإقرار.

ومنها: ما ذكره القفال فى فتاويه: أنه لا تسمع الدعوى بالمجهول إلا الإقرار بالغضب إذا ادعى أنه غصب منه ثوباً مثلاً.

ومنها: دعوى المهر على ما صححه الهروى وجزم به شرح الرويانى وقال أبو على الثقفى، لا بد من ذكر قدره.

قال الغزي: وقد يقال، إن كان المرور مستحقاً في الأرض من كل جوانبها فالأمر كما قاله الهروي، وأن كان حقاً منحصرأ في جهة من الأرض، وهو قدر معلوم، فيتجه ما قاله الثقفى.

ومنها: قال ابن أبى الدم، إذا ادعى إيلأ فى دية، أو جنيئأ فى غرة، لم يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقه شرعأ.

ومنها: ذكر الرافعى فى الوصايا، أنه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الإسراف فى النفقة ولم يعين قدراً فإن الولى يصدق بيمينه، وظاهرة سماع هذه الدعوى المجهولة، لكنه قال فى المساقاة: إذا ادعى المالك خيانة العامل، فإن بين قدر ما خان به سمعت دعواه وصدق العامل بيمينه، ولا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهى.

قال الغزي: وينبغى أن يكون كذلك فى المسألة قبلها.

قاعدة

إذا نكل المدعى عليه: ردت اليمين على المدعى

ولا يحكم بمجرد النكول إلا فى صور:

منها: إذا طلب الساعى الزكاة من المالك، فادعى أنه بادر فى أثناء الحول، واتهمه الساعى: يحلفه ندبأ، وقيل: وجوباً فعلى هذا إذا نكل، والمستحق غير محصور أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعى ولا الإمام.

ومنها: الذمى إذا غاب وعاد مسلماً، وادعى أنه أسلم قبل السنة وأنكر عامل الجزية ففيه ما فى الساعى.

ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى الحاكم أو منصوبه على انسان بدين للميمت وجد فى تذكرته فأنكر ونكل فقيل: يقضى بالنكول وصحح الرافعى أن يحبس حتى يقرأ ويحلف.

ومنها: قيم المسجد والوقف، إذا دعى للمسجد أو للوقف ونكل المدعى عليه فهل يرد على المباشر؟ أوجه أرجحها عند الرافعى: التفارقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فترد أولاً فلا فلو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل، لا ترد ثم قبل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقرأ أو يحلف.

ومنها: لو ادعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء حلف. فإن أبى، نص الشافعى أنه يقتل وهذا قضاء بالنكول.

ضابط

كل من ثبت له يمين فمات، فإنها تثبت لوارثة إلا في صورة:

وهي: ما إذا قالت الزوجة نقلتني، فقال بل أذنت لحاجة فإنه يصدق، فإن مات لم يصدق الوارث، بل هي على المذهب.

قاعدة

قال الروياني في الفروق: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه، وقد لا يجوز العكس في صور:

منها: أن يخبره الثقة أن فلاناً قتل أباه أو غصب ماله، فانه يحلف ولا يشهد وكذا لو رأى بخط مورثه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه فله الحلف عليه إذا قوى عنده صحته ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين أوسع من باب الشهادة، إذ يحلف الفاسق ولعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون.

قاعدة

اليمين في الإثبات على البت مطلقاً

وفي النفي كذلك إن كان على نفي فعل نفسه، أو عبده أو دابته اللذين في يده، وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى من نفي العلم.

وقال في المطلب: كل يمين على البت، إلا نفي فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما ادعى المودع التلف ولم يحلف، فإن المذهب أن المودع يحلف على نفي العلم.

قاعدة

لا تسمع الدعوى والبيئة

بملك سابق، كقولهم: كانت ملكه أمس مثلاً حتى يقولوا ولم يزل أو لا نعلم مزيلاً، إلا في مسائل:

ومنها: إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلاً، أو أنه أقر له به من سنة، أو يقول المدعى عليه للمدعي، كان ملكك أمس وهو الآن ملكي فيؤاخذه بإقراره.

ومنها: إذا شهدت بيئة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه نتجت في ملكه، فانها تقبل وتقدم على بيئة الآخر إذا شهدت بالملك المطلق، لأن بيئة التاج تنفى أن يكون الملك لغيره والفرق بين ذلك وبين مالو شهدت بملكه من سنة مثلاً: أن تلك شهادة بأصل الملك فلا يقبل حتى

يثبت فى الحال، والشهادة بالتناج شهادة بنماء الملك وأنه حدث من ملكه، فلم يفتقر إلى إثبات الملك فى الحال.

فلو شهدت أنها بنت دابته فقط، لم يحكم له بها لأنها قد تكون بنت دابته وهى ملك لغيره بأن يكون أوصى بها للغير وهى حمل.

ومثله: الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه، وأن هذا الغزل حصل من قطنه والفرخ من بيضته والخبز من دقيقه، ولا يشترط هنا أن يقولوا وهو فى ملكه كما شرطناه فى الدابة.

ومنها: لو شهدت بأنه اشتراها من فلان وهو يملكها فالراجح قبول هذه البيينة، بخلاف الشهادة يملك سابق، وإن لم يقولوا: إنها الآن ملك المدعى ويقوم مقام قولهم «وهو يملكها» قولهم «وتسلمها منه، أو سلمها إليه».

ومنها: إذا ادعى أن مورثه توفى وترك كذا وأقام بيينة به، فالأصح أنها تقبل وليست كالشهادة بملك سابق.

ومنها: لو شهدت بأن فلانا الحاكم حكم للمدعى بالعين ولم يزيدوا على ذلك، فانه يحكم له بالعين لأن الملك ثبت بالحكم، فيستصحب إلى أن يعلم زواله وقيل: يشترط أن يشهد بالملك فى الحال.

قاعدة

لا تلتق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظاً ومعنى ومحلاً، كما إذا شهد واحد، بالابراء وآخر بالتحليل، فانها تلتق وتسمع.

ومن فروع عدم التلقيق مالمو شهد واحد بالبيع وآخر على إقراره به أو واحد بالملك للمدعى وآخر على إقرار ذى اليد به له.

قاعدة

مالايجوز للرجل فعله بانفراده لا يجوز له أن يطلب استيفاء بأن يدعى به كالقصاص المشترك بين الاثنين، وكاسترداد نصف وديعة استودعها اثنان، فى أحد القولين.

ومنه مسألة الدعوى فى الأوقاف بسبب الريع ونحوه.

قال الاذرعى: الظاهر - فقهاً لا نقلاً - أنها تسمع، والبيينة على الناظر دون المستحق كولى الطفل قال: فلو كان الوقف على جماعة معينين لا ناظر لهم، بل كل واحد ينظر فى حصته

بشرط الواقف فلا بد من حضور الجميع، فلو كان الناظر عليهم القاضى فلا بد من حضورهم لتكون الدعوى والحكم فى وجه المستحق.

قاعدة

كل من كان فرعاً لغيره لم تسمع دعواه بما يكذب أصله.

فمنه: لو ثبت اقرار رجل بأنه من ولد العباس بن عبد المطلب ومات، فادعى ولده أنه من نسل على بن ابي طالب لم تسمع دعواه كما أفتى به ابن الصلاح.

من تسمع دعواه فى حالة ولا تسمع فى أخرى

وفيه فروع:

منها: لا تسمع دعوى العبد على سيده أنه أذن له فى التجارة، فان اشترى شيئاً وجاء البائع يطلب ثمنه فأنكر السيد الإذن وحلف، فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخرى، رجاء أن يقر، فيسقط الثمن عن ذمته.

ومنها: لا تسمع دعوى الأمة الاستيلاء من السيد، قاله الرافعي.

قال السيكي فى الحلبيات: ومحلّه إذا أرادت اثبات نسب الولد، فإن قصدت اثبات أمية الولد ليمتنع بيعها وتعتق بموته، سمعت وحلف.

ومنها: إذا حضر شخص وبيده وصية من شخص وفيها أقارير ووصايا سمعت دعواه لإثبات أنه وصى فقط، فأما الوصاها والأقارير فلا تسمع دعواه فيها للمستحقين، لأنه لا ولاية له عليهم، صرح به الديلمي.

ومنها: قال شريح الروياني، إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعى عليه مالا أو غصباً أو شراء شيء منه، لم تسمع. لأنه اخبار عن كلام لا يضر، فلو قال: إنه يدعى ذلك ويقطعة عن اشغاله ويلازمه، وليس له عليه ما يدعيه، ولا شيء منه أو يطالبه بذلك بغير حق، سمعت.

وقال الشافعي: لو حضر رجلان وادعى كل منهما داراً وأنها فى يده لم تسمع الدعوى فإن قال أحدهما: هى فى يدي، وهذا يعترض على فيها بغير حق، أو يمنعنى من سكانها سمعت.

وقال الماوردي: إذا ادعى أنه يعارضه فى ملكه، لم تسمع إلا أن يقول: إنه يتضرر فى بدنه بملازمته له أو فى ملكه بمنعه التصرف فيه، أو فى جاهه بشياع ذلك عليه: فتسمع

ويشترط بيان ما تضرر به من هذه الوجوه. ، وأنه يعارضه في كذا بغير حق ، فيوجه الحاكم المنع إليه .

قال الغزي: ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق فتسمع بالشرط المذكور فإذا ثبت ذلك بطريقة منع الحاكم من المعارضة .

قاعدة

لابد في الدعوى على الغائب من يمين مع البينة وجوباً على الأصح .

ويستثنى مسائل:

منها: لو كان للغائب وكيل حاضر، فلا حاجة إلى اليمين مع البينة على الأصح .

ومنها: لو ادعى وكيل غائب ديناً له على ميت، ولا وارث له إلا بيت المال وثبتت وكالته والدين، فيسقط اليمين هنا كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر قاله السبكي .

ومنها: لو وكل وكيلاً بشراء عقار في بلد آخر . فاشتراه من مالكة هناك وحكم به حاكم ونفذه آخر ثم أحضره إلى بلد التوكيل، فطلب من حاكم بلده تنفيذه . فإنه ينفذه ولا يمين على الموكل، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي، مع أنه قضاء على غائب .

ومنها: لو شهدا حسبة على إقرار غائب أنه أعتق عبداً له حكم عليه بالعتق من غير سؤال العبد ولا يحتاج إلى يمين، قاله ابن الصلاح .

قال الغزي: ويجيء مثله في الطلاق وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين .

ومنها: لو كانت الحجة شاهداً ويمينا ففى وجه أنه لا يحتاج إلى يمين آخر والأصح خلافه .

الصور التي لا تسمع فيها دعوي

من ليس بولى ولا وكيل حقاً لغيره قصد التوصل إلى حقه

منها: لو اشترى أمة ثم ادعى على البائع أنه غصبها من فلان، وأقام بينة على إقراره قبل البيع بذلك ، سمعت لأنه يثبت حقاً لنفسه وهو فساد البيع .

ومنها: لو أحضر شخصاً إلى مجلس القاضي، وقال: لى على فلان الغائب دين .

وهذا وكيله، وغرضى أن ادعى في وجهه، وأنكر الحاضر الوكالة . ففى وجه: تسمع

لأن له فيه غرضاً، وهو الخلاص من اليمين للحكم، ولكن الأصح خلافه .

قاعدة

فى الحديث (١) «البَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؟» أخرجه بهذا اللفظ البيهقى من حديث ابن عباس.

قال الرافعي: وضابط من يحلف أنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ، ويقال .
أيضاً: كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها ألزم به فأنكر، يحلف عليه ، ويقبل منه .

وجزم بهذه العبارة فى المحرر والمنهاج .

ويستثنى من هذا الضابط صور .

منها: القاضى لا يحلف على تركه الظلم فى حكمه .

ومنها: الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب .

ومنها: لو قال المدعى عليه أنا صبي ، لم يحلف ، ويوقف حتى يبلغ .

ومنها: فى حدود الله تعالى

ومنها: منكر أن المدعى وكيل صاحب الحق .

ومنها: الوصي .

ومنها: القيم .

ومنها: السفه فى إتلاف المال ، لا يحلف على الأصح .

ومنها: منكر العتق إذا ادعى على من هو فى يده أنه اعتقه ، وآخر: أنه باعه منه . فأقر بالبيع فإنه لا يحلف للعبد . إذ لو رجع لو يقبل ، ولم يغرم .

ومنها: إذا ادعت الجارية الاستيلاء وأنكر السيد أصل الوطاء . فالأصح فى أصل الروضة: أنه لا يحلف ، وحمله السبكى على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب . كما تقدم .

ومنها: من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطاً ، لا يحلف وجوباً على الاظهر . مع أنه لو أقر بالدعوى ألزم .

(١) كما أخرجه الترمذى برقم ١٣٤١ من طريق محمد بن عبيد الله العرذمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بلفظ . . أن النبى ﷺ قال فى خطبته: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقد تقدم

ومنها: لو حضر عند القاضي، وادعى أنه بلغ رشيداً، وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه، لا يحلف الأب، على الصحيح مع أنه لو أقر بذلك انعزل عنه.

مالا يثبت إلا بالاقرار ولا يمكن ثبوته بالبينة

فيه فروع:

منها: القتل بالسحر. يثبت بالاقرار دون البينة، لعدم إمكان اطلاعها عليه.

كذا قاله الرافعي وغيره. قال ابن الرقعة: ويمكن ثبوته بالبينة، بأن يقول: سحرته بالنوع الفلاني من السحر. فيشهد عدلان كانا من أهل السحر ثم تابا: أن هذا النوع يقتل.

ومنها: قال الرافعي: إنما ثبتت شهادة الزور بإقرار الشاهد أو علم القاضي، بأن شهدوا بشيء يعلم خلافه، ولا تثبت بقيام البينة، لأنها قد تكون زوراً.

ومنها: وضع الحديث، لا يثبت بالبينة بل بإقرار الواضع.

ومنها: النسب والحج عن الغير لكن صرحوا بأنه لو قال لعبده: إن حججت في هذا العام فأنت حر. فأقام بينة على حجه، سمعت وعتق قال الغزي: ولعل المراد إقامتها على أنه رؤى بعرفة وتلك المشاهد، لا أنه حج.

مالا يثبت إلا بالبينة ولا يثبت بالإقرار

وهو كل موضع ادعى فيه على ولي. أو وصي، أو وكيل، أو قيم، أو ناظر وقف.

من يقبل قوله بلا يمين

فيه فروع:

منها: من ادعى مسقطاً للزكاة. كما تقدم.

ومن صورة: أن يقول المالك: هذا التاج بعد الحول، أو من غير النصاب.

وقال الساعي: قبله، أو منه. فالقول قول المالك لأن الأصل براءته، فإن اتهمه الساعي،

حلفه: وهل اليمين مستحبة أو واجبة؟ وجهان: أصحهما الأول.

وكذا لو قال: لم يحل الحول، أو بيعت المال أثناءه. ثم اشتريته، أو فرقت الزكاة بنفسى

أو هذا المال وديعة عندي لا ملكى وكذبه الساعي، فى الصور كلها.

ومنها: لو اكترى من يحج عن أبيه مثلاً فقال المكري: حججت قال الديلى يقبل قوله،

ولا يمين عليه ولا بينه لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن.

وكذا لو قال للأجير: فقد جمعت فى إحرامك فأفسدته: لم يحلف أيضاً، ولا تسمع هذه الدعوى، فلو أقام بيئته بجماعة وقال: كنت ناسياً: قبل قوله، ولا يمين عليه، وصح حجه واستحق الأجرة..

وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام، أو قتل صيداً فى إحرامه ونحو ذلك لم يحلف، لأنه من حقوق الله تعالى، وهو أمين فى كل ذلك. انتهى.
ومنها: إذا طلب الأب والجد العفاف، وأدعى الحاجة، فانه يصدق بلا يمين، إذ لا يليق بمنصبه تحليفه فى مثل ذلك.

ومنها: لو ادعى على القاضى أنه حكم بعبدين، فإنه يصدق بلا يمين فيما صححه الرافعي، ووافقه النووى فى الروضة فى الدعاوى وخالفه فى القضاء.
واختار السبكي والبلقيني ما صححه الرافعي.

من يقبل قوله فى شيء دون شيء

فيه فروع:

منها: المطلقة ثلاثاً، إذا نكحت زوجاً وادعت أنه أصابها. يقبل فى حلها للزوج الأول.
لا فى استحقاق المهر على الزوج الثانى.

ومنها: العنين^(١) إذا ادعى الوطء قبل قوله، لدفع الفسخ، لا لثبوت العدة والرجعة فيها لو طلق.

ومنها: المتزوجة بشرط البكارة فادعت زوالها بوطئه: تقبل لعدم الفسخ، ويقبل الزوج لعدم تمام المهر.

ومنها: مدعى الإنفاق، وقد علق الطلاق على تركه. تقبل فى عدم وقوع الطلاق، وتقبل الزوجة فى عدم سقوط النفقة: على ما قاله القاضى.

ومنها: المولى، إذا ادعى الوطء يقبل فى عدم الطلاق عليه، ولا يقبل فى ثبوت الرجعة. لو طلق وأرادها، على الصحيح، لأننا قبلنا قوله فى الوطء للضرورة، وتعذر البيئته.

ومنها: الوكيل يدعى قبض الثمن من المشتري وتسليمه إلى البائع يقبل قوله: حتى لا يلزمه الغرم، إذا انكر الموكل، لو استحق المبيع ورجع بالعهد عليه لم يكن له أن يغرم الموكل، لأننا جعلناه أميناً وقبلنا قوله فى أن لا يغرم شيئاً بسبب ما أئتمن فيه: فأما فى أن يغرم المؤتمن شيئاً فلا.

(١) العنين: من لا يأتى النساء عجزاً أولاً يريدن لمرض أو لكبر السن وامرأة عينة لاتشتمى الرجال.

ومنها: إذا أوضحه. موضحتين ورفع الحاجز وقال: رفعته قبل الاندمال فعاد الأرشان إلى واحد، وقال وقال المجنى عليه بل بعده فعليك أرش ثالث، صدق المجنى عليه في استقرار الارشين ولا يصدق في ثبوت الثالث على الصحيح لأننا قبلناه في عدم سقوط ما وجب فلا نقبله في ثبوت مال على الغير لم يثبت موجه.

باب الكتابة

ضابط

المكاتب أقسام:

الأول: كالحر جزءاً فيما هو مقصود الكتابة: كالبيع ، والشراء ، ومعاملة السيد والنفقة عليه من كسبه .

الثاني: كالقن^(١) جزءاً. في بيعه برضاه، وقتله.

الثالث: كالحر على الأصح في منع بيعه، وعدم الحنث إذا حلف لا ملك له، وله مكاتب.

الرابع: كالقن على الأصح في نظره لسيدته، حيث لا وفاء معه.

ضابط

الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا في أمور.

أحدها: الحظ.

الثاني: يمنع من السفر.

الثالث: لا يعتق بالإبراء.

الرابع: الاعتياض.

الخامس: ينفسخ بالفسخ، والموت، والحجر، والجنون.

السادس: تصح الوصية بقرنته.

السابع: لا يصرف إليهم سهم المكاتبين.

الثامن: على السيد فطرته .

(١) القن: العبد للتعبيدة وقال ابن شيدته العبد القن الذى ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث هذا الاعرف وقد حكى فى جمعة أقنان وأقنه [لسان العرب]

التاسع: يصح التصرف فيه بيعاً وغيره .

العاشر: لا يملك السيد ما يأخذه، بل يرده، ويرجع إلى قيمته، إن كان متقوماً.

الحادى عشر: لا يعامل السيد.

الثانى عشر: لا يعتق بأداء النجوم لأن الصفة لم توجد على وجهها.

الثالث عشر: لا يجب استيراؤها لو عجزت ، أو فسخت.

ذكر ذلك فى الروضة واصلها، وما بعده من تصحيح المنهاج للبلقيني.

الرابع عشر: لا تنقطع زكاة التجارة فيه، لتمكنه من التصرف فيه.

الخامس عشر: له منعه من صوم الكفارة حيث يمنع القن.

السادس عشر: له منعه من الإحرام وتحليله.

السابع عشر: لا تكفى فى إزالة سلطنة سيده الكافر عنه .

الثامن عشر: ليست فى زمن الخيار فسخاً ولا إجازة .

التاسع عشر: لا تمنع رده بالعيب .

العشرون: ولا الإقالة فيه .

الحادى والعشرون: ولا جعله رأس مال سلم ، ولا أداؤه عن سلم لزمه .

الثانى والعشرون: ولا اقتراضه .

الثالث والعشرون: لا يجوز أن يكون وكيلاً عن المرتهن فى قبض العين المرهونة من

سيده ولا عن معاملة سيده فى صرف ، أو سلم ، أو غيرهما .

الرابع والعشرون: لبائعه فسخ البيع إذا أفلس المشتري ، وكان قد كاتبه كتابة فاسدة

وبيع فى الدين .

الخامس والعشرون: لا تصح الحوالة عليه بالنجوم .

السادس والعشرون: لا يصح التوكيل بالفاسدة من السيد بلا تضرر من الوكيل، لغلبة

التعليق ، ويحتمل الجواز ، لشائبة المعاوضة .

السابع والعشرون: لا يوكل السيد من يقبض له النجوم ، ولا العبد من يؤديها عنه

رعاية التعليق .

الحادى والثلاثون : للسيد أن يجعله أجرة فى الإجارة ، وجعلاً فى الجعانة ، ويكون ذلك فسحاً .

الثانى والثلاثون : إذا كان الفرع ما وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه بإذنه : فلأصل الرجوع فيه ويكون فسحاً .

الثالث والثلاثون : لا تصح الوصية بأن يكاتب عبده فلان كتابة فاسدة .

الرابع والثلاثون : الفاسدة الصادرة فى المرض ليست فى الثلث ، بل من رأس المال لأخذ السيد القيمة من رقبته .

الخامس والثلاثون : لا يمتنع نظره إلى مكاتبه كتابة فاسدة .

السادس والثلاثون : المعتبر فى الفاسدة ، جواب خطبتها من السيد ، بخلاف الصحيحة فان المعتبر جوابها .

السابع والثلاثون : السيد يزوج المكاتبه كتابة فاسدة إجباراً ، ويكون فسحاً ، ولا يجبر المكاتبه كتابة صحيحة .

الثامن والثلاثون : للسيد منع الزوج من تسلمها نهائراً كالقنة ، بخلاف المكاتبه كتابة صحيحة . يلزمها تسليم نفسها ليلاً ونهاراً . كالخرة .

التاسع والثلاثون : للسيد المسافرة بها ، وله منع الزوج من السفر بها .

الأربعون : ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال .

الحادى والأربعون : للسيد تفويض بضعها وله حبسها للفرض ، وتسليم المفروض لا لها .

الثانى والأربعون : إذا زوجها بعبد لم يجب مهر .

الثالث والأربعون : يجوز جعلها صداقاً ، ويكون فسحاً .

الرابع والأربعون : إذا كاتب الزوج العبد الذى أصدقها الزوج إياه ، ثم وجد من الفرقة قبل الدخول ما يقتضى رجوع الكل ، أو النصف إلى الزوج . فلا يرجع بذلك فى الصحيحة ، ولها غرامة بدله ، وترجع به فى الفاسدة ، ويكون فسحاً .

الخامس والأربعون : يخالغ على المكاتبه كتابة فاسدة ، ويكون فسحاً .

السادس والأربعون : لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ، ويستمر تحريم أختها وخالتها وعمتها فى الوطاء بملك اليمين ، وفى عقد النكاح .

السابع والأربعون : أرش جنايته يتعلق برقبته ابتداء ، كالقن ، ولا أرش له فيما إذا جنى عليه السيد .

الثامن والأربعون : لا يدعى فى قتل عبده فى محل اللوث ولاغيره ، ولايقسم ، وذلك يتعلق بسيده ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة .

التاسع والأربعون : إذا حجر على السيد بالردة ، وقلنا إنه حجر فلس ، وماله لا يفى بديونه . فلبائعه الرجوع فيه ، ولا يمنعه من ذلك الكتابة الفاسدة .

الخمسون : إذا سرقه سارق ، وهو نائم ، وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق . فانه يثبت الاستيلاء عليه ، والأرجح : أنه يقطع ، لأنه مال أخذ من حرز ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة . فإنه ليس بمال : فلا قطع فيه .

الحادى والخمسون : يحث سيد المكاتب كتابة فاسدة فى حلفه أنه لا مال له ، ولا عبد ، ولو حلف لا يكتاب ، أو ليكتاب ، أو لا يكلم مكاتب فلان . تعلق البر والحنث بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة .

الثانى والخمسون : لا يعتق بأداء غيره عنه .

الثالث والخمسون : له إعتاقه عن الكفارة على المنصوص .

الرابع والخمسون : يعتق بأخذ السيد فى حال جنونه كذا ذكره ، وقال الرافعى : ينبغى أن لا يعتق لأنه لم يؤخذ من العبد .

الخامس والخمسون : إذا كاتب عيباً صفقة واحدة كتابة فاسدة . وقال : إذا أديم إلى كذا فأنتم أحرار ، لم يعتق^(١) واحد منهم بأداء حصته على الأقيس .

السادس والخمسون : يفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو من جعل القبض منه أو قبضه شرطاً فى العتق .

السابع والخمسون : له حمل المكاتب كتابة فاسدة إلى دار الحرب . إذا كان كافراً .

الثامن والخمسون : لا تستحب إذا طلبها العبد . بل تحرم إذا طلبها على عوض محرم .

التاسع والخمسون : يكفى فى الصحيحة نية قوله : فإذا أديت إلى فأنت حر ، وإن لم يتلفظ به بخلاف الفاسدة لا يكتفى فيها بنية ذلك ، لأن التعليق لا يصح بالنية ، وإنما صح فى الصحيحة لغلبة المعاوضة .

(١) لأن أداءه لا كالإداء لأن معنى الإداء الذى يلزم شرعاً وماهنا ليس كذلك لأن المعلق عليه لا يوجد وهو الإداء شرعاً لأن قول السيد : إذا أديتم مراده إذا أوجب عليكم الإداء .

الستون : لو عين فى الفاسدة موضعاً للتسليم يتعين مطلقاً لأجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره فى غير المكان المعين فقبضه وقع العتق .

باب أم الولد

ضابط

ولد أم الولد يتعق بموت السيد ، إلا فى صورتين :

المرهونة المقبوضة ، والجانية جناية تتعلق بالرقبة : اذا استولدها مالکها المعسر ، لم ينفذ الاستيلاء ، فتباع .

فإذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنا ، ثم اشتراها السيد الأول مع ولدها . ثبت لها حكم الاستيلاء دونه . فتعق بموته ، دونه فى الأصح .

باب الولاء

ضابط

لا يتصور أن يكون الولد حراً أصلياً لا ولاء عليه والأبوان رقيقان ، إلا فى ثلاث صور :
اللقطة تقر بالرق بعد الولادة .

والمغرور بحرية أمه ، فان أولاده أحرار .

والسبى بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار .

الكتاب السادس فى أبواب متشابهة وما افرقت فيه ما افرق فيه اللمس والمس

افرقا فى سبعة أشياء :

الأول : أن شرط اللمس اختلاف النوع .

الثانى : شرط تعدد الشخص .

الثالث : يكون بأى موضع كان ، من البشرة والمس يختص بيطن الكف .

الرابع : ينقض اللمس أيضا بخلاف الممسوس .

الخامس : لا يختص بالفرج .

السادس : يختص بالأجانب .

السابع : لا ينقض العضو المبان ، بخلاف الذكر المبان فى الأصح .

ما افرق فيه الوضوء والغسل

افرقا فى أحكام :

الأول : يصح الوضوء بنيته فقط ، ولا يصح الغسل بنيته فقط حتى يضم إليه الفرض أو الأداء .

الثانى : يصح الوضوء بنية رفع الحدث الأكبر غلطاً ، ولا يصح الغسل بنية رفع الحدث الأصغر غلطاً ، بل يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط .

الثالث : يسن تجديد الوضوء دون الغسل .

الرابع : يسمح فيه الخف ، بخلاف الغسل .

الخامس : يجب فيه الترتيب ، بخلاف الغسل .

السادس : تستحب فيه التسمية بالاتفاق ، وفى الغسل وجه : أنها لا تستحب للجنب

السابع : يسن أن لا ينقص ماؤه عن مد ، وللغسل صاع .

الثامن : يسن التثليث فيه اتفاقاً ، وفى وجه لا يسن فى الغسل .

قال فى الإقليد : ولا أصل له فى غير الرأس ، ولم يذكره الشافعى .

ما اُفترق فيه غسل الرجل ومسح الخف

اُفترقا فى أمور :

الأول : لا يتأقت الغسل بمدة بخلاف المسح .

الثانى : يرفع الحدث بلا خلاف ، وفى المسح قول ، أنه لا يرفع .

الثالث : يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف ، وفى الخف المغصوب قول : إنه لا

يمسح ، وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله ، فلا يمكن منها . ذكره البلقينى .

الرابع : غسل الرجل بثلاث ، بخلاف مسح الخف .

الخامس : يجب تعميم الرجل دون الخف .

السادس : لا تنقضه الجنابة ، بخلاف المسح .

السابع : أنه أفضل من المسح .

ما اُفترق فيه غسل الرأس والخف

اُفترقا فى ثلاثة أمور :

الأول : لا يكره غسل الرأس ، ويكره غسل الخف .

الثانى : يسن تثليث الرأس ، وكره تثليث الخف .

الثالث : يسن اتيعاب الرأس ، ويكره استيعاب الخف .

والعلة فى الثلاث : أنه يفسده .

ما اُفترق فيه الغرة والتحجيل^(١)

اُفترقا فى أنه إذا تعذر غسل اليد أو الرجل بقطع ونحوه . استحب غسل موضع التحجيل لثلا يخلو الموضع عن طهارة ، بخلاف ما إذا تعذر غسل الوجه لعلة ، لا يستحب غسل موضع الغرة ، كما صرح به الإمام اكتفاء بمسح الرأس والأذنين والرقبة ، فلم يخل الموضع عن طهارة .

ما اُفترق فيه الوضوء والتيمم

قال البلقينى فى التدريب : ينقص التيمم عن الوضوء فى إحدى عشرة مسألة :

(١) التحجيل : مصدر حَجَّلَ وبياض فى قوائم الفرس كلها ويكون فى رجلين ويد وفى رجلين فقط وفى رجل فقط ولا يكون فى اليدين خاصة دون الرجلين إلا نادراً ولا فى يد واحدة دون الأخرى إلا مع الرجلين [القاموس المحيط]

- الأولى : كونه فى الوجه واليدين فقط .
- الثانية : لا يجب إيصاله منبت الشعر الخفيف .
- الثالثة : لا يجمع به بين فرضين .
- الرابعة : لا يجوز قبل الوقت .
- الخامسة : لا يجوز إلا لعذر .
- السادسة : لا بد من تقديم الاستنجاء .
- السابعة : لا بد من تقديم إزالة النجاسة على رأى مرجح .
- الثامنة : لا بد من تقديم الاجتهاد ، على رأى .
- التاسعة : لا يرفع الحدث .
- العاشرة : لا يمسح به الخف .
- الحادية عشر : لا يباح به الفرض حتى ينويه .
- قلت : ويزاد عليها ، أنه يبطل بالردة ، ولا يسقط الفرض مطلقاً ، ولا يسن تجديده ، ولا تثليثه ، ويسن فيه النفص ، ولا يصح نية الفرضية ، ولا غيرها ، سوى الاستباحة ، ويستوى فيه الحدث الأصغر والأكبر ، ولايكفى النية فيه عند الوجه ، بل يجب عند النقل أيضاً ، ويجب فيه نزع الخاتم ، وهو فى الوضوء سنة .
- فكملت عشرون .

ما افرق فيه مسح الجبيرة والخف

اقتربا فى أمور :

- الأول : يجب غسل عضو الجبيرة مع مسحها ، بخلاف عضو الخف ، وفيها قول قياسا على الخف .
- الثانى : يجب تعميمها بالمسح ، ويكفى فى الخف أقل جزء ، وفيها وجه قياساً عليه .
- الثالث : يجب مسحها بالتراب فى وجه ، ويستحب على الأصح ، كما فى شرح المذهب خروجاً من الخلاف ، ولا يجرى ذلك فى الخف بحال .
- الرابع : لا تقدر بمدة ، بخلافه ، وفيها وجه قياساً عليه .

الخامس : شرط الخف أن يلبس على طهر تام ، ويكفى فى الجبيرة طهر محلها فى وجهه ، قال فى الخادم : إنه الأشبه ، وصرح الإمام وصاحب الاستقصاء باشتراط الطهر التام فيها أيضاً .

السادس : لا يجب نزع الجبيرة للجنابة ، بخلاف الخف ، والفرق أن فى إيجاب النزع فيها مشقة ، ذكره فى شرح المذهب .

السابع : ذكر الرويانى فى البحر أن ظاهر المذهب أن يجوز شد الجبائر بعضها على بعض ، والمسح عليها ، وإن قلنا لا يجوز المسح على الجرموقين ثم أبدى فيه احتمالاً بالإعادة .

الثامن : حكى صاحب الوافى عن شيخه أن مسح الجبيرة يرفع الحدث ، كالخف ، وفرق بينه وبين التيمم بأنه وجد فى بعض الأعضاء مغسول ارتفع حدثه فاستتبع المسح بخلاف التيمم فإنه لم يوجد فيه ذلك ، فاعتبر بنفسه .

وقال ابن الرفعة : الخلاف فى كونه يرفع الحدث لم أره منقولاً ، لكنه مخرج مما سلف ، فان غلب فيه شائبة مسح الخف رفع ، أو التيمم فلا .

التاسع : ذكر ابن الرفعة وغيره أن شرط الطهارة فى وضع الجبيرة لأجل عدم الإعادة لا لجواز المسح .

العاشر : قال فى شرح المذهب ، لو كان على عضوه جبيرتان ، فرفع إحدهما لا يلزمه رفع الأخرى بخلاف الخفين ، لأن لبسهما جميعاً شرط بخلاف الجبيرتين .

ما افترق فيه المنى والحيض

افترقا فى أمور :

الأول : لا ينقض المنى الوضوء على الصحيح ، وينقضه الحيض على الصحيح .

الثانى : المنى لا يحرم عبور المسجد ، والحيض يحرمه إن خافت التلويث .

الثالث ، والرابع : المنى لا يحرم الصوم ولا يبطله إذا وقع فيه بلا اختيار ، والحيض يحرمه ويبطله .

الخامس : المنى طاهر ، والحيض نجس .

ما افترق فيه الحيض والنفاس

افترقا فى أمور :

أحدها : أن أقل الحيض محدود ، ولا حد لأقل النفاس ، وغالب الحيض ست ، أو سبع ، وغالب النفاس أربعون ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وأكثر النفاس ستون .
الثانى ، والثالث : أن الحيض يكون بلوغاً واستبراء ، بخلاف النفاس .
الرابع ، والخامس : الحيض لا يقطع صوم الكفارة ، ولا مدة الإيلاء ، وفى النفاس وجهان .
ذكر هذه الخمسة فى شرح المذهب .

ما افرق فيه الأذان والإقامة

اختلفا فى أمور :

الأول : أن الأذان يجوز قبل الوقت فى بعض الصلوات ، ولا تجوز الإقامة قبله بحال ولو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه ، فشرع فى الصلاة لم يعتد بها نص عليه .
الثانى : أنه يجوز أول الوقت ، وإن أخر الصلاة إلى آخره ، ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة . فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل ، بطلت .
الثالث : تسن الإقامة للثانية من صلاتى الجمع وغير الأولى من الفوائت ، ولا يسن الأذان لهما ولا للأولى ، على الجديد أيضاً .
الرابع : أنه مثنى وهى فرادى .
الخامس : يسن الأذان للصبح مرتين ، ولا تسن الإقامة إلا مرة .
السادس : يسن فيه الترجيع دونها .
السابع : يكره للمرأة أن تؤذن ، ويسن لها أن تقيم لأن فى الأذان رفع الصوت دونها . وهذا هو الثامن .

التاسع : تسن الإقامة للمنفرد ، ولا تسن الأذان له فى قول ، وهو الجديد .
العاشر : إقامة المحدث أشد كراهة من أذانه .
الحادى عشر : يسن فى الأذان الالتفات فى الحيعلتين وفاقاً وفى الإقامة وجه أنه لا يسن فيها ، وآخر أنه إن كبر المسجد سن ، وإلا فلا .
الثانى عشر : يسن فيه الترسل وفيها الإدراج .

الثالث عشر : يجوز الاستئجار على الأذان على الأصح ، ولا يجوز للإقامة وحدها إذ لا كلفة فيها بخلافه .

ما اختلف فيه سجود السهو والتلاوة

اختلفا في أمور :

الأول : أنه سجدة ، وسجدة التلاوة واحدة .

الثاني : أنه في آخر الصلاة بخلافه .

الثالث : أنه لا يتكرر بخلافه .

الرابع : أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد ، ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد .

الخامس : أن الذكر المشروع في سجود التلاوة لا يشرع في سجود السهو .

ما اختلف فيه سجود التلاوة والشكر

اختلفا في أمرين :

أحدها : أن سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافه .

الثاني : أن في جوازه على الراحة وجهين ، وسجود تلاوة الصلاة يجوز عليها قطعاً .

ما اختلف فيه الإمام والمأموم

اختلفا في أمور :

الأول : أن نية الائتتمام واجبة على المأموم ، ولا تجب على الإمام إلا في الجمعة ، أو لحصول الفضيلة .

الثاني : أن الإمام لا تبطل صلاته ببطان صلاة المأموم ، بخلاف العكس .

الثالث : إذا عين إمامه وأخطأ ، بطلت صلاته ، وإذا عين الإمام المقتدى وأخطأ فلا .

الرابع : نية الائتتمام في أول الصلاة جزماً ، وفي نية الإمام خلاف مر في الكتاب الأول .

ما اختلف فيه القصر والجمع

اختلفا في أمور :

الأول : يختص القصر بالسفر الطويل قطعاً ، وفي الجمع قولان .

الثاني : القصر فعله أفضل ، والجمع تركه أفضل ، خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه يوجب القصر ويمنع الجمع ، ولأن الجمع فيه إخلاء وقت العبادة عنها ، بخلاف القصر .

الثالث : لا يجوز القصر خلف متم ، ويجوز الجمع خلف من لا يجمع .

الرابع : شرط القصر نيته فى الإحرام ، ويجوز نية الجمع بعده .

الخامس : لا يجوز القصر فى غير السفر ، ويجوز الجمع فى الإقامة بالمطر والمرض .

ما افرق فيه الجمعة والعيد

اختلفا فى أمور :

الجمعة واجبة وجوب عين ، ووقتها وقت الظهر ، ولا تقتضى ، وشرطها العدد ، وأربعون كاملون ودار الإقامة ، ولا تعدد ، والخطبة قبلها ، وشرطها : القيام والطهارة والستر ، والعريية ، والجلوس بين الخطبتين ، ويندب كونها قصيرة .

ولا يجرئ غسلها قبل الفجر ، ويقرأ فيها الجمعة والمنافقون .

والعيد يخالفها فى كل ذلك .

وما ذكرته من كون القيام ، والجلوس سنة فى خطبتي العيد . صرح بالأول فى الروضة والثانى فى شرح المذهب . وأما الطهارة والستر والعريية ، فصرح به الأسنوى .

وقال ابن القاص فى التخليص : غسل الجمعة كالعيد إلا فى شيئين : عمومته لمن حضر وغيره ، وجوازه قبل الفجر .

ما افرق فيه العيد والاستسقاء

اختلفا فى أمور :

أحدها : يختص العيد بوقت ، وهو ما بين ارتفاع الشمس والزوال ولا تختص صلاة الاستسقاء به فى الأصح .

الثانى : العيد يقضى بخلاف الاستسقاء .

الثالث : يقرأ فى العيد «ق» و «اقتربت» وفى الاستسقاء ، قيل يقرأ فى الثانية سورة «نوح» .

الرابع : صلاة العيد فى المسجد أفضل فى الأصح ، والاستسقاء فى الصحراء أفضل .

الخامس : خطبة العيد تفتتح بالتكبير ، وخطبة الاستسقاء بالاستغفار .

السادس : فى خطبة الاستسقاء من استدبار الناس وتحويل الرءاء مالىس فى خطبة العيد ولا غيرها من الخطب .

ما اختلف فيه غسل الميت وغسل الحي

اختلفا في عدم وجوب النية ، واستحباب التشييف .
ووقع في المنهاج : وأقله تعميم بدنه بعد إزالة النجس ، مع تصحيحه في غسل الحي
عدم وجوب إزالة النجس .
فمنهم من قال : إنه إحالة على ماتقدم ، فلم يستدرك على الرافعي ، ومنهم من فرق
بأن هذا آخر أحواله ، فناسب أن يكون على أكمل الأحوال ، فعلى هذا يفترقان .

ما اختلف فيه زكاة الفطر وغيرها

اختلفا في أمور :
أحدها : أن وقتها محدود .
ثانيها : أن الدين يمنع وجوبها .
ثالثها : أن تأخيرها عن أول وقتها إلى يوم العيد أفضل ، والأفضل في سائر الزكاة
المبادرة بها أول ما تجب .
رابعها : أنه يجوز صرفها إلى واحد في وجه ، ولا يجزئ ذلك في غيرها اتفاقاً .

ما اختلف فيه زكاة المعدن والركاز

اختلفا في أمور :
أحدها : أن في الركاز الخمس ، وفي المعدن ربع العشر ، على الأصح .
ثانيها : تصرف زكاة المعدن مصرف الزكاة قطعاً ، وفي الخمس قولان .
ثالثها : تصرف مصرف الفئ .

ما اختلف فيه التمتع والقران

اختلفا في أمر واحد ، وهو أن في اشتراط نية التمتع وجهين ، ولا خلاف في نية القران

ما اختلف فيه حرم مكة والمدينة

اختلفا في أمور :
أحدها : أن على قاصد حرم مكة الإحرام بحج أو عمرة ندباً أو وجوباً ، وليس ذلك
في المدينة .

الثانى : أن فى صيده وشجره الجزاء ، بخلاف حرم المدينة على الجديد ، وعلى القديم فيه الجزاء ، بسلب القاتل والقاطع ، بخلاف حرم مكة فلإن فيه الدم أو بدله . فيفترقان أيضاً .

الثالث : لا تكره الصلاة فى حرم مكة فى الأوقات المكروهة ، بخلاف حرم المدينة .

الرابع : أن المسجد الحرام يتعين فى نذر الاعتكاف به ، بلا خلاف ، وفى مسجد المدينة قولان .

الخامس : لو نذر إتيان المسجد الحرام لزم إتيانه بحج أو عمرة ، بخلاف ماله نذر إتيان مسجد المدينة ، فإنه لا يلزمه إتيانه فى الأظهر .

السادس : الصلاة تضاعف فى المسجد الحرام زيارة على مضاعفتها فى مسجد المدينة مائة صلاة ، كما فى حديث أخرجه أحمد بسند صحيح (١) .

السابع : أن التضعيف فى حرم مكة لا يختص بالمسجد ، بل يعم جميع الحرم ، وفى المدينة لا يعم حرمها ، بل ولا المسجد كله ، وإنما يختص بالمسجد الذى كان فى عهده صلى الله عليه وسلم .

الثامن : صلاة التراويح ، لأهل المدينة ست وثلاثون ركعة ، وليس ذلك لأهل مكة ولا غيرها .

التاسع : تكره المجاورة بمكة ، ولا تكره بالمدينة ، بل تستحب .

ما افترق فيه السلم والقرض

افترقا فى أمور :

الأول : أن السلم يصح حالاً ومؤجلاً ، والقرض لا يصح تأجيله .

الثانى : يجوز الاستبدال عن القرض ، ولا يجوز عن المسلم فيه .

الثالث : يجوز السلم فى الجارية التى تحل للمسلم ، ولا يجوز قرضها .

الرابع : المسلم فيه لا يكون إلا فى الذمة ، والمقرض لا يكون إلا معيناً .

وفى زوائد الروضة عن المذهب ، لو قال : أقرضتك ألفاً وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفاً ،

(١) الحديث رواه أحمد ٢٤٥/١٠ عن ميمونة بنت الحارث الهلالية زوج النبی أن امرأة نذرت إن هی شفت من مرضها أن تصلى فى بیت المقدس فأخذتها ميمونة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول «صلاة فيه أفضل من ألف صلاة - أى مسجد المدينة - فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة» .

فإن لم يطل الفصل جاز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل ، وهذا يقتضى جواز إيراد القرض على ما فى الذمة . قال السبكي ، وهو غريب لم أره لغيره .

الخامس : يجوز السلم فى المنافع ، فيما نقله فى أصل الروضة فى باب السلم عن الرويانى وأقره وفى قرضها وجهان ، والمجزوم به فى زوائد الروضة عن القاضى حسين ، المنع .

السادس : لا يجوز السلم فى العقار ، وفى قرضه وجهان .

ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفية

افترقا فى أمور :

فالمفلس يجوز شراؤه فى الذمة ، ونكاحه بلا إذن ، وقبضه عوض الخلع .
والسفية لا يصح منه شئ من ذلك .

ما افترق فيه الصلح والبيع

قال فى الروضة : الصلح يخالف البيع فى صور .

أحدها : إذا صالح الحطيطة بلفظ الصلح ، صح على الأصح ، ولو كان لفظ البيع لم يصح قطعاً .

الثانية : لو قال من غير سبق خصومة : يعن دارك بكذا فباع : صح ، ولو قال والحالة هذه : صالحنى عن دارك بكذا لم يصح على الأصح . لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة . قال : وهذا إذا لم تكن نية ، وإلا فهو كناية فى البيع بلا شك .

الثالثة : لو صالح عن الماضى : صح ولا مدخل للفظ البيع .

الرابعة : لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شئ فأخذهم منهم : جاز ، ولا يقوم مقام البيع .

الخامسة : قال صاحب التلخيص : لو صالح من أرش الموضحة على شئ معلوم جاز إذا علم قدر أرشها ، ولو باع لم يجز .

وخالف الجمهور فى افتراق اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرش مجهولاً ، كالحكومة التى لم تقدر : لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . أو معلوم القدر والصفة ، كالدراهم إذا ضبطت صح الصلح عنه وبيعه ممن هو عليه ، أو معلوم القدر دون الصفة ، كالإبل الواجبة فى الدية . ففى جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ، ولفظ البيع وجهان . أصحهما : المنع .

ما افترق فيه الهبة والإبراء

افترقا فى أمور :

الأول : شرط فى الهبة : القبول ، ولا يشترط فى الإبراء على الأصح .

الثانى : له الرجوع فيما وهبه لفرعه ، ولو أبرأه فلا رجوع له ، وإن قلنا : الإبراء تمليك كما ذكره النووى .

ما افترق فيه المساقاة والإجارة

افترقا فى أن المساقاة لا تجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف الإجارة ، كما ذكره النووى .

ما افترق فيه القراض والمساقاة

افترقا فى أن المساقاة لازمة وموقته ، بخلاف القراض ، ولو شرط فى القراض أن يكون أجرة من يعمل معه من الربح جاز ، بخلافه فى المساقاة .

ما افترق فيه الإجارة والجعالة

افترقا فى أمرين :

أحدهما : تعيين العامل يعتبر فى الإجارة دون الجعالة .

والآخر : العلم بمقدار العمل معتبر فى الإجارة دون الجعالة .

ما افترق فيه الإجارة والبيع

قال بعضهم : الإجارة كالبيع ، إلا فى وجوب التأقيت ، والانفساخ بعد القبض بتلف العين ، وأن العقد يرد على المنفعة ، وفى البيع على العين ، وأن العوض يملك فى البيع بالقبض ملكاً مستقراً ، وفيها ملكاً مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة ، ولا خيار فيها على الأصح .

ما افترق فيه الزوجة والأمة

افترقا فى أمور :

لا قسم للأمة ، ولا حصر فى العدد ، ونفقتها غير مقدرة ، ولا تسقط بالنشوز ، ولا فطرتها .. لأنهما للملك ، وهو باق مع النشوز ، ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين ، وهو متنفذ معه .

ما افترق فيه الصداق والمتعة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن الصداق يراعى فيه حال المرأة قطعاً ، والمتعة يراعى فيها حال الزوج على المختار ، وحال كليهما على المرجح عند الشيخين .

الثانى : أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم ، والمتعة يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً .

الثالث : أن الصداق يجب على الزوج وغيره ، ولا تجب المتعة إلا عليه . وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا ، وابن الحداد: على مرضعة زوجته الأمة المفوض .

ما افترق فيه النكاح والرجعة

قال البلقيني : الرجعة تفارق عقد النكاح فى أمور :

اشتراط كونها فى العدة ، وتصح بلا ولى ، ولا شهود ، ولا رضى ، وبغير لفظ النكاح والتزويج ، وفى الإحرام ، ولا توجب مهراً .

ما افترق فيه الطلاق والظهار

افترقا فى أمور :

أحدها : يصح الظهار مؤقتاً بخلاف الطلاق .

ما افترق فيه العدة والاستبراء

افترقا فى أمور :

أحدها : أن العدة لا تجب للموطوءة ، والاستبراء يكون للموطوءة وغيرها .

الثانى : نفقتها لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف نفقة القريب .

الثالث : شرط نفقة القريب إعساره ويسار المنفق ، ولا يشترط فى نفقة الزوجة .

الرابع : يباع فى نفقة الزوجة المسكن والخادم ، دون نفقة القريب ، على ما اختاره طائفة . وقد تقدم فى مبحثهما .

ما افترق فيه جنایة النفس والأطراف

افترقا فی أمور :

الأول : لمستحق النفس الاستیفاء بنفسه ، دون مستحق الطرف . لأنه قد یردد الحديدة ویزید فی الإیلام ، بخلاف إزهاق النفس . فإنه مضبوط .

الثانی : فی النفس الکفارة ، بخلاف الأطراف .

ما افترق فيه المرتد والکافر الأصلي

قال العلائی : المرتد یفارق الکافر الأصلي فی عشرين حکما :

لا یقر ولا بالجزية ، ولا یمهل فی الاستابة ، ویؤخذ بأحكام المسلمين .

ومنها : قضاء الصلوات ، ولا یصح نکاحه ، ولا تحل ذبیحته ، ویهدر دمه ، ویوقف ملکه ، وتصرفاته ، وزوجته بعد الدخول ، ولا یسبی ، ولا یفدی ، ولا یمن علیه ، ولا یرث ، ولا یورث ، وولده مسلم فی قول ، وفی استرقاق أولاده إذا قتل علی الردة أوجه ، ویضمن ما أتلفه فی الحرب فی قول .

ما افترق فيه قتال الکفار والبغاة

افترقا فی أن البغاة لا یتبع مدبرهم ، ولا یذفف علی جریحهم ، ولا یقتل أسیرهم ، یرد سلاحهم وخیلهم إلیهم ، ولا یستعان علیهم بکافر ، ولا یمن یری قتلهم مدبرین .

ما افترق فيه الجزية والهدنة

افترقا فی أمور :

أحدها : أن عقد الجزية لازم ، وعقد الهدنة جائز .

الثانی : أن عقد الهدنة لا یجوز أكثر من أربعة أشهر : إلا لضعف ، فیجوز عشر سنین فقط ، بخلاف الجزية .

الثالث : أن الهدنة تعقد بغير مال ، ولا یجوز عقد الجزية بدونه ولا بأقل من دینار .

ما افترق فيه الأضحیة والعقیقة

افترقا فی أن الأضحیة تكون من الإبل ، والبقر والغنم ، والعقیقة لا تكون إلا من الغنم .

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات

افترقا فى أمور :

أحدها : يشترط فى الإمام أن يكون قرشياً ، للحديث ، ولا يشترط ذلك فى غيره من الحكام .

الثانى : لا يجوز تعدد الإمام فى عصر واحد . ويجوز تعدد القاضى فى أماكن متعددة .

الثالث : لا ينزل الإمام بالفسق ، وينزل به القاضى .

والفرق : ضخامة شأن الإمام وما يحدث فى عزله من الفتن .

الرابع : لا ينزل الإمام بالاغماء وينزل به القاضى .

تنبيه

من المشكلات : ما وقع فى فتاوى النووى : أنه لو أمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام فى الاستسقاء وجب ذلك عليهم بأمره ، حتى يجب تبييت النية . قال القاضى جلال الدين البلقينى فى حاشية الروضة : وهذا كلام لم يقله أحد من الأصحاب . بل اتفقوا على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها . لاخلاف فى ذلك . وكيف يمكن أن يجب شئ بغير إيجاب الله ، أو ما أوجبه المكلف على نفسه تقرباً إلى الله تعالى ^(١) ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى سأل عن الفرائض ، وقال : هل على غيرها ؟ قال «لا» فدل ذلك على أنه لا يجب شئ إلا بإيجاب الله تعالى فى كتابه ، أو على لسان نبيه ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم بصوم عاشوراء ^(٢) ، ولم يقل أحد بوجوبه . مع أن أمره عليه الصلاة والسلام أعظم من أمر الأئمة .

(١) جاء رجل من أهل نجد نادر الرأس نسمع دوى صوته ولا نفقه ما يقول حتى دنا من رسول الله ﷺ - فإذا هو يسأل عن الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ «خمس صلوات فى اليوم والليلة» فقال : هل على غيرها ؟ قال : لا ، إلا أنتطوع ، وصيام شهر رمضان فقال : هل على غيرها فقال : لا ، إلا أن تطوع وذكره رسول الله له الزكاة ، فقال : هل على غيرها ؟ فقال : لا إلا أن تطوع «قال : فأدبر الرجل وهو يقول : لا أزيد على هذا ولا أنقص فقال رسول الله ﷺ «أفلح إن صدق .

أخرجه البخارى (٤٦ ، ٢٦٧٨ ، ١٨٩١ ، ٦٩٥٦) ومسلم (٨/١١ - ٩) وأبو داود (٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٢٥٢) والنسائى (٢٢٦/١) (٤/١٢٠) (٨/١١٨) ومالك فى الموطأ (قصر الصلاة - ٩٤) والشافعى فى الرسالة فقرة (٣٤٤) بتحقيق أحمد شاكر .

من طريق مالك بن أنس عن أبى سهيل بن مالك عن أبيه عن طلحة بن عبيدالله به .

(٢) للحديث الذى أخرجه مسلم (١٢٨/١٢٥) وغيره عن جابر بن سمرة قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا بصيام يوم عاشوراء ، ويحثنا عليه ، ويتعاهدنا عنده ، فلما فرض رمضان لم ينهنا ولم يتعاهدنا عنده .

ثم إن نص الإمام الشافعى دال على ذلك أيضاً ، فانه قال فى الأم : وبلغنا عن بعض الأئمة انه كان إذا أراد أن يستسقى أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة وتقربوا إلى الله تعالى بما استطاعوا من خير ، ثم خرجوا فى اليوم الرابع فاستسقى بهم ، وأنا أحب ذلك لهم أو أمرهم أن يخرجوا فى اليوم صياماً من غير أن أوجب عليهم ولا على إمامهم انتهى .

تنبيه

من المشكل أيضاً : قول الروضة فى البيوع المنهى عنها :

ومنها : التسعير ، وهو حرام فى كل وقت على الصحيح .

الثانى : يجوز فى وقت الغلاء ، وحيث جوزنا التسعير فذلك فى الأطعمة . ويلحق بها علف الدواب على الأصح ، وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير ، وفى صحة البيع وجهان .

قلت : الأصح صحته .

ووجه الإشكال : أن ظاهره استحقاق التعزير بمخالفة التسعير ، مع قولنا بأنه حرام وقد فهم ذلك بعض أهل العصر ، وأخذ يتكلف فى توجيه ذلك ، وليس الأمر على ما فهم . بل المسئلة مبينة على جواز التسعير كالتى قبلها ، وقد صرح بذلك ابن الرفعة ، ونبه عليه صاحب الخادم .

ما افرق فيه القضاء والحسبة

قال الماوردى : الحسبة توافق القضاء فى جواز الاستعداد وسماع الدعوى لأعلى العموم بل فيما يتعلق ببخس أو تطفيف أو غش أو مظل ، وإلزام المدعى عليه إلا إذا اعترف . وتقصر عنه فى أنه لا يسمع البينة ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات ، كالعقود والفسوخ .

وتزيد عليه بجوار الفحص والبحث بلا استعداد .

ما افرق فيه الحكم والتنفيذ

قال ابن الصلاح : لا يحتاج التنفيذ إلى دعوى فى وجه خصم ، ولا إثبات غيبته إن كان غائباً . قال الغزى ولا يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائباً أو ميتاً ، كما أفتى به جمع من عاصر النوى .

ما اُفترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب

قال البلقينى : بينهما فروق :

الأول : أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما ،
والحكم بالموجب منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الثانى : أن الحكم بالصحة لا يخص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه
بذلك .

الثالث : أن الحكم بالصحة يقتضى استيفاء الشروط ، والحكم بالموجب لا يقتضى
استيفاء الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم والحكم على المصدر بما صدر منه .

قال الشيخ ولى الدين وعمل الناس الآن على هذا الفرق . وطريقة الحكم الآن أنه إذا
قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء العام شروط ذلك العقد الذى يراد الحكم به حكم
بصحته ، وإن لم تقم البينة باستيفاء شرطه حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب أحط مرتبة من
الحكم بالصحة .

ثم قال البلقينى : ويفترقان فى مسائل يكون فى بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفى
بعضها الحكم بالموجب أقوى .

فمن الأول مالى حكم شافعى بموجب الوكالة بغير رضى الخصم . فللحنفى الحكم
بإبطالها ، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفى الحكم بإبطالها ، لأن موجبها المخالفة ،
صحت أو فسدت ، لأجل الإذن . فلم يتعرض الشافعى للحكم بالصحة ، وإنما تعرض
للأثر ، فساغ للحنفى الحكم بإبطالها . لأنه يقول للشافعى جردت حكمك للزم ، ولم
تعرض لصحة الملزوم ولا عدمه ، وأنا أقول بإبطالها ، فلم يقع الحكم فى محل الخلاف .

ومن الثانى مالى حكم الحنفى بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعى الحكم بالبيع ، لأنه
عند الشافعى صحيح ولكن يباع ، ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعى الحكم بالبيع
لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع .

ومنه مالى حكم شافعى بصحة بيع الدار التى لها جار ، فإنه يسوغ للحنفى أن يحكم
بأخذ الجار بالشفعة . لأن البيع عنده صحيح ، فتسلط لأخذ الجار ، كما يقول الشافعى فى
بيع أحد الشركاء ، ولو حكم الشافعى بموجب شراء الدار المذكورة . لم يكن للحنفى أن
يحكم بأخذ الجار ، لأن من موجبها الدوام والاستمرار .

قال : والضابط أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك لشيء وكانت لوازمه لا تترتب إلا بعد صحته . كان الحكم بالصحة مانعاً للخلاف واستويأ حيثئذ ، وإن كانت آثاره تترتب مع فساده قوى الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه ، بخلاف الحكم بالصحة ، فيفترقان في ذلك .

لكن خطأه السبكي ، كما تقدم في القاعدة الأولى من الكتاب الثاني .

ما افترق فيه الشهادة والرواية

افترقا في أحكام :

الأول : العدد يشترط في الشهادة دون الرواية .

الثاني : الذكورة لا تشترط في الرواية مطلقاً ، بخلاف الشهادة في بعض المواضع .

الثالث : الحرية تشترط في الشهادة مطلقاً دون الرواية .

الرابع : تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطابية ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .

الخامس : قبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .

السادس : من كذب في حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يتبين شهادته للزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .

السابع : لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً ، وتقبل من روى ذلك .

الثامن : لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .

التاسع ، والعاشر ، والحادي عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها وعند حاكم ، بخلاف الرواية في الكل .

الثاني عشر : للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً في الرواية ، بخلاف الشهادة . فإن فيها ثلاثة أقوال : أصحابها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

الثالث عشر : يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح .

الرابع عشر : الأصح في الرواية : قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ولا يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسراً .

الخامس عشر : لا يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .

السادس عشر : الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالي : بل أقوى منه بالقول ، بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك الدليل آخر .
السابع عشر : لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوها بخلاف الرواية .

الثامن عشر : إذا روى شيئاً ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .

التاسع عشر : لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالا : تعمدنا لزمهما القصاص .
ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلاً ، ثم رجع الراوى ، وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى البغوى : ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .
قال الرافعى : والذي ذكره القفال والإمام : أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة . فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .

العشرون : إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للذف فى الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة ، وفى قبول روايتهم وجهان : المشور منها القبول ، ذكره الماوردى فى الحاوى ، ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية ، والأسنوى فى الألباز .

ما افترق فيه العتق والوقف

افترقا فى أمور :

منها : أن العتق يقبل التعليق ، بخلاف الوقف ، وأن الوقف فيه شائبة ملك ، بخلاف العتق ، وأن الوقف على معين يشترط قبوله فى وجه مصحح ، ويرتد برده بلا خلاف ، ولا يشترط قبول العتق ولا يرتد برده للا خلاف ولا يشترط قبول العتق ولا يرتد برده جزماً ، ويصح وقف بعض العبد ، ولا يسرى ، ومتى عتق بعض عبد سرى إلى باقية .

ما افترق فيه المدبر وأم الولد

قال المحاملى : أم الولد تفارق المدبر فى ثمانية أحكام :
لا تباع ، ولا توهب ، ولا ترهن ، وعتقها من رأس المال ، ويتبعها ولدها . ولا تجرى فيها الوصايا ، ولا يجبرها السيد على النكاح فى قول ، ولا يضمن جنايتها فى قول .

الكتاب السابع فى نظائر شتى مسئلة

ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتى الحدث والخبث، وبالتراب فى التيمم والتعفير،
والحجر فى الاستجمار ورمى الجمار، والقرظ فى الدباغ.
وتعين الماء فى الطهارتين، وتعين التراب فى التيمم. وفى التعفير قولان. أظهرهما:
نعم، وفى القرظ طريقان. المذهب: لا يتعين.

وتعين الحجر فى الجمار، ولم يتعين فى الاستنجاء.
والفرق: أن التطهير والتعفير^(١) والجمار تعبدى، والاستنجاء تعم به البلوى، ومقصودة
قلع النجاسة، وهو حاصل بغير الحجر، والدباغ أيضاً تعم به دونه، والمقصود نزع
الفضلات، وهو حاصل بكل حريف. ذكر ذلك النووى فى شرح المذهب.
قلت: ومن نظائر ذلك: تعين السيف فى قتل المرتد، فلا يجوز رميه بالأحجار، ولا
بالنبل.

وتعين الحجر فى قتل الزانى المحصن، لأن المقصود التمثيل به، والردع عن هذه الفاحشة
فلا يجوز قتله بالسيف.

وفى القصاص: تراعى المماثلة، ويجوز العدول إلى السيف، لأنه أسهل وأرجي.
وتعين السيف على الأصح: فى قتل تارك الصلاة.
وفى وجه: ينخس بالحديد حتى يصلى أو يموت.
وتعين النخس بالحديد: فى الامتناع من سائر الواجبات حتى يصلى أو يموت، ذكره
الرافعى فى الشرح، ونقل السبكى الاتفاق عليه.
ومنها: ورد الشرع فى الفطرة بالتمر.

مسئلة

الخلاف الأصولى فى أن النسخ رفع أو بيان.
نظيره فى الفقه: الخلاف فى أن الطهارة بعد الحدث، هل نقول بطلت أو انتهت؟
والأول قول ابن القاص: والثانى قول الجمهور.

(١) التعفير: أى فى الغلظة.

فعل الأول: قال ابن القاص في التلخيص: ليس لنا عبادة تبطل بعد عملها إلا الطهارة بالحدث.

فائدة

الخلاف الأصولي في مسألة إحداث قول ثالث، هل يجوز مطلقاً، أو بشرط أن لا يرفع مجمعا عليه؟
نظيره في العربية: إطلاق تداخل اللغتين. هل يجوز مطلقاً. أو بشرط أن لا يؤدي إلى استعمال لفظ مهممل؟ كالحبك.

قاعدة

الواجب الذي لا يتقدر: كمسح الرأس مثلاً، إذا زاد فيه على القدر المجزي هل يتصف الجميع بالوجوب؟ فيه خلاف بين أئمة الأصول، والأكثر منهم على المنع.
قال في شرح المذهب: إذا مسح جميع الرأس ففيه وجهان مشهوران أحدهما: أن الفرض منه ما يقع عليه الاسم، والباقي سنة، والثاني: أن الجميع يقع فرضاً.
ثم قال جماعة: الوجهان فيمن مسح دفعة واحدة. أما من مسح متعاقباً، كما هو فما سوى الأول سنة قطعاً، والأكثرون أطلقوا الوجهين، ولم يفرقوا.
ومن نظائر المسئلة: مالو طول القيام في الصلاة، أو الركوع، أو السجود، فهل الواجب الكل، أو القدر الذي يجزيه الاقتصار عليه؟
أو أخرج بعيرا عن خمس من الإبل، هل الواجب خمسة أو كله؟
أو لزمه ذبح شاة، فذبح بدنة، فهل الواجب سبعها أو كلها؟
فيه وجهان، والأصح: أن الواجب القدر المجزي ونظير فائدة الوجهين في المسح والاطالة: في تكثير الثواب. فإن ثواب الواجب أكثر من ثواب النفل، وفي الزكاة في الرجوع، إذا عجل الزكاة ثم جرى ما يقتضى الرجوع فإنه يرجع في الواجب، لا في النفل.

وفي هذا النذر: أنه يجوز الأكل من الأضحية والهدى المتطوع بهما. لا من الواجب انتهى كلامه في باب الوضوء من شرح المذهب وجزم بذلك في التحقيق فيه، وفي الروضة في باب الأضحية، إلا أنه لم يركز بعير الزكاة، وصححه فيها أيضاً في باب الدماء بالنسبة إلى ذبح البقرة والبدنة عن الشاة. فقال: قلت: الأصح سبعها صححه صاحب البحر وغيره، وصححه أيضاً في باب النذر من شرح المذهب.

لكن صحح فيه باب الزكاة أن الزائد في بعير الزكاة فرض، وفي باقي الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيح هذا التفصيل.

وصحح في صفة الصلاة من زوائد الروضة وشرح المذهب، والتحقيق: أن الجميع يقع واجباً.

قال في المهمات: من فوائد الخلاف، غير ما تقدم: كيفية النية في البعير المخرج عن الزكاة، فإن قلنا: الكل فرض. فلا بد من نية الزكاة ونحوها. وإن قلنا: الخمس كفاره الاقتصار عليه في النية والحسبان من الثلث إذا أوصى بذلك أو فعل في مرض موته فإن جعلناه نفلاً حسب منهما، أو فرضاً اتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة.

قال ومن نظائر ذلك: ما إذا زاد في الحلق أو التقصير على ثلاث شعرات، والقياس تخريجه على هذا الخلاف.

وما إذا زاد بعرفات على قدر الوقوف الواجب، وقد خرجه في الكفاية عليه.

وما إذا زاد على قدر الكفاية، والحكم فيه أنه يقع تطوعاً جزم به الرافعي في باب النذر، وتبعه عليه في الروضة. قال: والزكاة والنذر والديون بمثابة الكفارة، والفرق بينهما وبين مسح الرأس ونظائره: أن للكفارات ونحوها قدراً محدوداً منصوباً عليه.

ومنها: إذا صلى على الجنابة أكثر من واحد، فلا شك أنه لا يصح تخريجها على هذا الخلاف. لاستحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه، بخلاف باقي الصور: فإن الفعل فيها حصل من واحد، فيصح أن يثاب على بعضه ثواب النفل.

قال ابن الوكيل: وخرج بعضهم على هذا الخلاف. أن من كشف عورته في الخلاء زائداً على القدر المحتاج إليه، هل يائثم على كشف الجميع، أو على القدر الزائد؟ قال فإن صح ذلك اتسع لهذه الصورة نظائر.

فائدة

هل المقلب في الظهار مشابهة الطلاق، أو اليمين؟ وجهان: وله نظائر.

منها: هل المقلب في قتل القاطع معنى القصاص، أو الحد؟ قولان.

ومنها: هل المقلب في التدبير معنى الوصية، أو التعليق بصفة؟ قولان.

ومنها: هل المقلب في الإقامة معنى البيع، أو الفسخ؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى العين المستعارة للرهن معنى العارية، أو الضمان؟ وجهان.
ومنها: هل المغلب فى اللعان معنى الأيمان أو الشهادة؟
ومنها: هل المغلب فى الخطبة معنى الصلاة، أو الذكر؟
ومنها: هل المغلب فى اليمين المردودة شائبة الإقرار: أو البينة؟ قولان.

فائدة

الثبوتية فى الفقة، أقسام:

الأول: زوال العذرة مطلقا بجماع أو غيره قطعاً، وذلك فى الرد للمبيع، وما لو تزوجها بشرط البكارة.

والثاني: كذلك على الأصح، وذلك فى السلم والوكالة والوصية.
الثالث: زوالها بالجماع فقط، وذلك فى الإذن فى النكاح والإقامة فى الابتداء.
الرابع: زوالها بالجماع فى نكاح صحيح، وذلك فى الرجم بالزنا.

فائدة

البناء على فعل الغير فى العبادات فيه نظائر.
منها: الأذان. والأصح: لا يجوز البناء فيه.
ومنها: الخطبة، والأصح جواز البناء فيها.
ومنها: الصلاة، والأصح الجواز، وهو الاستخلاف.
ومنها: الحج، والأصح لا يجوز، والخلاف فى المسائل الأربع قولان.

فائدة

للقاضى بدر الدين بن جماعة فى الأمور التى هى أصول بيت المال:

فائدة

الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى مسألة واحدة.
وهى الطلاق: سنى وبدعى، وهل بينهما واسطة؟ وجهان.
أحدهما: نعم، وهو طلاق غير الموطوءة، والحامل، والصغيرة، والآيسة، فليس بسنى ولا بدعى.

والثاني: لا، وجعل الأربعة من قسم السنى بناء على أنه ليس بمحرم.

وذكر ابن الوكيل فرعاً آخر: وهو الخثشي. هل هو واسطة، أو إما ذكر أو أنثى؟ وجهان الأصح: الثاني.

وتوجد الواسطة فى الأصول والعربية كثيراً.

من ذلك بين الحسن والقيح. قيل بها فى فعل غير المكلف، والمكروه والمباح والمباح.

والواسطة بين الحقيقة والمجاز. قيل بها فى اللفظ قبل الاستعمال، وفى المشاكلة.

والواسطة بين العرب والمبني. قيل بها فى المضاف لياء المتكلم، والأسماء قبل التركيب.

والواسطة بين المتصرف وغيره قيل بها.

والواسطة بين النكرة والمعرفة قيل بها فى الذات.

والواسطة بين المتعدى واللازم قيل بها فى الأفعال الناقصة: كان، وكاد، وأخواتها.

والواسطة بين الصدق والكذب قيل بها فيما طابق الاعتقاد دون الواقع أو عكسه، أو

كان ساذجاً لا اعتقاد معه، طابق الواقع أم لا.

وفى الحديث الحسن واسطة بين الصحيح والضعيف.

فائدة

ابتداء المدة فى الخف من حين الحدث بعد اللبس لامن اللبس والمسح.

وابتداء مدة الخيار من العقد لامن التفرق على الأصح.

وابتداء مدة التعزية من الموت أو الدفن؟ وجهان صحح فى شرح المذهب الثاني. وابن

الرفعة فى الكفاية الأول.

وابتداء مدة المولي: من الإيلاء دون الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها منصوصة.

وابتداء مدة العنين من الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها مجتهد فيها.

وابتداء أجل الدية فى الخطأ وشبه العمد من الزهوق لا من الجرح.

الصور التى وقع فيها أعمال الضدين

منها: المستحاضة، والمتحيرة تجعل فى العبادات كالطاهرة، وفى الوطاء كالحائض.

ومنها: العبد المفقود. يجب إخراج زكاته، ولا يجزئ عتقه فى الكفارة.

ومنها: لو وجد لحم ملقى فى بلدة فيه مجوسى أولاً، ولكنه مكشوف. فله حكم الميتة

فى تحريم الأكل، لا فى التنجيس، لما لاقاه، وذكره فى شرح المذهب.

ونظيره: مذكره ابن الوكيل: أنه لو رمى صيدا فغاب، ثم وجده ميتا فى ماء دون القلتين. حكم بحرمة الصيد وطهارة الماء، إعطاء لكل أصل حقه.

قال ابن الوكيل: هكذا ذكره شارح المقنع من الخنابلة، وهو يوافق قواعدنا.

ومنها: لو وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذون الخراج من بلد، وأهله يتبايعون أملاكه، فمقتضى أخذ الخراج: أن يكون وقفاً، ولا يصح بيعه، ومقتضى بيعه: أن لا يؤخذ منه خراج، وقد نص الشافعى على أن الإمام يأخذ الخراج، ويمكنهم من بيعهم، إعطاء لكل يد حقه.

ومنها: إذا جاءتنا من المهادين صبية تصف الإسلام فإننا لا نردها إلى الكفار وإن قلنا: لا يصح إسلام الصبي، لأن الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا يعطيهم الآن مهرها، إن قلنا به لأن الأصل عدم وجوبه إلا يحكم الإسلام، فتقبل منها.

ومنها: لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج لم تنقض العدة، ويلحقها الطلاق وليس له الرجعة أخذاً بالاحتياط فى الجانبين.

ومنها: الحجر لا يصح استقباله ولا الطواف فيه، احتياطاً فيهما.

ومنها: تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة، فيما يتعلق بالضمان دون القطع.

ومنها: الدم الذى تراه الحامل، له حكم الحيض فى الوطء والصلاة ونحوهما، لا فى انقضاء العدة.

ومنها: اللقيطة التى أقرت بالرق بعد النكاح لها حكم الأحرار فى عدة الطلاق، وحكم الاماء فى عدة الوفاء.

قاعدة

نفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل.

ومن ثم من أراق ماءه فى الوقت سفهاً يأنم بالاتفاق، وفى وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم وجهان، بخلاف من اجتاز بماء فى الوقت فلم يتوضأ، فلما بعد عنه صلى بالتيمم فإنه لا يأنم: كما أشعر به كلام الرافعى، والمذهب: القطع بعدم الإعادة.

ومن دخل عليه الوقت وهو لابس خف بالشرائط، ومعه ما يكفيه لو مسح، ولا يكفيه لو غسل، وجب عليه المسح، ويحرم نزع الخف والحالة هذه بالاتفاق كما ذكره الرويانى فى البحر، بخلاف من كان غير لابس ومعه خف وقد أرهقه الحدث، وهو متطهر ومعه ماد كذلك لا يجب عليه اللبس ليمسح، كما فى الشرح والروضة.

الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل

جمعها المحب الطبرى فى شرح التنبيه بضعة عشر أكثرها على ضعف.

الأولى: مضى مدة المسح يوجب النزع، وإن لم يمسخ.

الثانية: مضى زمن المنفعة فى الإجارة يقرر الأجرة وإن لم ينتفع.

الثالثة: إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام الوطاء حتى تجب النفقة.

الرابعة: مضى زمن يمكن فيه القبض. يكفى فى الهبة والرهن، وإن لم يقبض.

الخامسة: إقامة وقت الجداد مقامه عند من يرى أن لا ضم.

السادسة: دخل وقت الصلاة فى الحضر ثم سافر، يمسخ مسح مقيم فى وجه.

السابعة: الصبى والعبد إذا وقفا بعرفة، ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر سقط

فرضهما عند ابن سريج.

الثامنة: إذا انتصف الليل دخل وقت الرمى، وحصل التحلل عند الإصطخري.

التاسعة والعاشرة: إقامة وقت التأبير وبدو الصلاح مقامهما فى وجه.

الحادية عشرة: إقامه وقت الخرص مقامه، إن لم يشترط التصريح بالتضمنين، وهو وجه.

الثانية عشرة: خروج الوقت يمنع فعل الصلاة على قول.

الثالثة عشرة: إذا سافر بعد الوقت. لا يقصر على وجه.

ضابط

البدل مع مبدله أقسام:

أحدها: يتعين الابتداء بالمبدل منه، وهو الغالب: كالتييم مع الوضوء، والواجب فى

الزكاة مع الجبران.

الثانية: يتعين الابتداء بالبدل. كالجمعة إذا قلنا: هى بدل عن الظهر.

الثالث: يجمع بينهما، كواجد بعض الماء والجريح.

الرابع: يتخير كمسح الخف مع غسل الرجل.

فائدة

هل يدخل المبيع فى ملك المشتري بآخر لفظة من الصيغة، أم بانقضائها يتبين دخوله

بأوله؟ وجهان.

ونظيره: ما حكى الرويانى فى تكبيرة الإحرام. هل يدخل الصلاة بأولها أو بالفراغ منها

يتبين أنه دخل من أولها؟ وجهان بنى عليهما، مالو رأى التيمم الماء قبل الفراغ.

ونظيره أيضا فى الجمعة: هل المعتبر فى سبق آخر التكبير، أو أوله؟ وجهان.

فائدة

الفم والأنف لهما حكم الظاهر فى الصوم، وإزالة النجاسة والجمافة.
وحكم الباطن، فى الغسل.

ونظير ذلك: القلفة، فالأصح أنه يجب غسل ما تحتها فى الغسل والاستنجاء إجراء لها
مجرى الظاهر، ومقابلة يجريها مجرى الباطن.

وفرع عليه العبادي: أنه لو بقى داخلها منى واغتسل، ولم يغسله. صح غسله وعلى
الأصح: لا.

وفى الكفاية وغيرها: لو غيب الأتلف حشفته داخل القلفة أحل المرأة قطعاً فأجريت
مجرى الباطن، ولو كانت كالظاهر، لطرده الخلاف فيها. كما لو أولج وعليه خرقة.

فائدة

صححوا أن الاستنجاء بيد نفسه ويد غيره بدل الحجر لا يجزي.
وصححوا أن الاستياك بأصبع نفسه لا يجزيء وبأصبع غيره يجزيء قطعاً.
وصححوا أن ستر عورته بيده ويد غيره لا يجزيء.

وصححوا أن ستر رأسه بيده يوجب الفدية، وكذا بيد غيره جزماً.
ولو سجد على يد نفسه لم يصح جزماً. أر على يد غيره صح جزماً.

فائدة

الوكيل فى النكاح يجب عليه ذكر الموكل، لأن أعيان الزوجين مقصودان فى النكاح، ولا
يجب عليه فى البيع، لانتقاء المعنى.

ولو وكل شخص عبد غيره فى شراء نفسه من سيده، أو وكل عبد غيره فى ذلك فلا بد
من التصريح بالسفارة، لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق.

وفى الشرح عن فتاوى القفال: أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل، وإلا وقع
العقد له، لجريانه معه. فلا ينصرف إلى الموكل بالنية. لأن الواهب قد يقصده بالتبرع
بخلاف البيع، فإن المقصود معه حصول العوض.

فائدة

نظير الوجهين فى مصرين سلك الطريق الأبعد لغير غرض. احتمالان للقاضى حسين
فيما إذا سلك الجنب فى خروجه من المسجد الأبعد لغير غرض.

فائدة

نظير الخلاف فى التفضيل بين الصلاة والطواف، والوجه القائل: بأن الطواف للغرباء أفضل، والصلاة لغيرهم أفضل: الخلاف فى التفضيل بين الصلاة والصوم، والقول المفصل القائل بأن الصلاة أفضل بمكة والصوم أفضل بالمدينة ترجيحاً لكل بموضع نزوله، والخلاف فى المسألة الثانية للمتقدمين.

فائدة

اشتراط الجماعة فى الجمعة، لأن لفظها يعطى معنى الاجتماع. ونظيره: اشتراط القصد فى التيمم، لأنه ينبىء عن القصد والتقابض فى الصرف لأن اللفظ يقتضى الانصراف. ونظير ذلك فى العربية: اشتراط الانتقال فى الحال لأن لفظ الحال مأخوذ من التحول والتبين والإيضاح فى التمييز لأن لفظة يقتضى ذلك، ومن ثم قال الأكثرون إنه لا يجيء للتوكيد.

فائدة

الفقير والمسكين حيث أطلق أحدهما اشتمل الآخر. فإذا ذكرا اختص كل بمعناه. قال البلقيني: ونظير ذلك الكافر، والمشرک. قلت: ونظير ذلك فى العربية، الظرف والمجرور. ومن نظائر ذلك أيضاً: الإيمان والإسلام.

فائدة

قول الوقف كثير فى الأصول. لأن الأصولى فى مهلة النظر، نادر فى الفقيه، لأن حاجة الفقيه ناجزة. ومما حكى فيه: قول الوقف من الفقيه. مسألة طهورية الماء المستعمل حكى ابن الصباغ فيها قولاً بالوقف، أى لا نقول طهور، ولا غير طهور. ومسئلة تعليق الطلاق قبل النكاح. ذكر للربيع، أن الشافعى توقف فيه فى الأمالى القديمة، ثم إزاله وقال بالمنع.

فائدة

فرق بين مطلق الماء والماء المطلق .

فالأول: هو الماء لا بقيد . فيدخل فيه : الطاهر والطهور والنجس .

والثاني : هو الماء بقيد الإطلاق .

وذهب السبكي إلى أنه لا فرق بين العبارتين .

ونظير ذلك ، قولنا : طلاق البعض وتبعيض الطلاق ، وعق البعض وتبعيض العتق ونجس النية عند أول غسل الوجه لا عند غسل أول الوجه ، ولا ولاء لمعتق الأب مع أب المعتق ، وقول الإمام : كما لا يتغير حكم المحلوف باليمين لا يتغير حكم اليمين بالمحلوف عليه .

المسائل التي يفتى فيها على القديم بضع عشرة

ذكرها في شرح المذهب

مسئلة التثويب فى أذان الصبح . القديم ، استحبابه .

ومسئلة التباعد عن النجاسة فى الماء الكثير ، القديم ، أنه لا يشترط .

ومسئلة قراءة السورة فى الركعتين الأخيرتين . القديم . لا يستحب .

ومسئلة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج القديم جوازه .

ومسئلة لمس المحارم القديم ، لا ينقض .

ومسئلة تعجيل العشاء . القديم ، أنه أفضل .

ومسئلة وقت المغرب القديم ، امتداده إلى غروب الشفق .

ومسئلة المنفرد إذا نوى الاقتداء فى أثناء الصلاة . القديم ، جوازه .

ومسئلة أكل الجلد المدبوغ القديم ، تحريمه .

ومسئلة تقليم اظفار الميت . القديم ، كراهته .

ومسئلة شرط التحلل من الإحرام بمرض ونحوه القديم ، جوازه .

ومسئلة الجبر بالتأمين للمأموم فى صلاة جهرية . القديم ، استحبابه .

ومسئلة من مات وعليه صوم . القديم ، يصوم عنه وليه .

ومسئلة الخط بين يدى المصلي ، إذا لم تكن معه عصي . القديم ، استحبابه والله أعلم

هذه مسائل فيما لا يعذر فيها بالجهل

وقد نظمها بعضهم فقال:

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها فأولها: بكر تقول لعاقد
كمن سكنت حين الزواج، فجومعت كذا شاهد في المال، والحد مخطئاً
وأكل مال لليتيم، وواطى؟ كذا قاذف شخصاً يظن بأنه
ومن قام بعد العام يشفع خاطراً ومن ملكت، أو خirt، ثم لم تكن
كذاك طبيب قاتل بعلاجه وبائع عبد بالخيار، يروم أن
ومن أثبتت إضرار زوج، فأمهلت وعبد زنى، أو يشرب الخمر جاهلاً
ويفسخ بيع فاسد مطلقاً، ولا وكل زكاة من دفعها لكافر
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله كذا مشتر من أوجب الشرع
وأخذ حد من أبيه مستو ومن يقطع السلوك جهلاً. فلا نرى
كمن يرياً عدلين فرجاً ومحرماً وسارق ما فيه النصاب مؤاخذاً
وواطىء من قد أرهنت عنده، كذلك من يزنى ويشرب جاهلاً

وردها من الأعداد لتكملاً^(١) جهلت بأن الصمت كالمنطق^(٢)
فقلت: أنا لم أرض بالعقد أولاً شهادة صدق، ضامن حين بدلاً
رهين اعتكاف، بالشرعة جاهلاً^(٣) رقيقاً فبان الشخص حراً مكماً
مع العلم بالمبتاع، والبيع أولاً لتقضى، حتى فارقت، وتفصلاً
بلا علم، أو مفت تعدى تجاهلاً^(٤) يرد، وقد ولى الزمان مهرولاً^(٥)
فجامعها قبل القضاء معاجلاً بعثت، فحد الحر يجرى مفصلاً
يسامح فيه من عن الحق حولاً وغير فقير ضامن تلك مسجلاً
فلا يجزى في كفارة وتبتلاً عتقه عليه ولا رد له، وله الولا
كتحليفه إذ بالعقوق تزيلاً^(٥) شهادته من أجل ذلك تقبلاً
يباح، وحرأ يسترق فأهملاً وإن لم يكن ظرف النصاب معادلاً
فما يكون له عن حد ذلك معزلاً من أهل البوادي، حده ليس مهملاً

(١) في بعض النسخ: فتكملاً

(٢) رهين: أى جارية مرهونة.

(٣) فى بعض النسخ (تربلاً) ولعل الصواب (تسربلاً)

(٤) فى بعض النسخ: كالتنطق مقولاً

(٥) أى زمن الخيار

ومن رد رهنأ بعد حوز لربه
وتخير من قد أعتقت ثم جومعت
ولا ينف حمل العرس زوج لها إذا
ومن أنفقت من مال زوج لغيبة
ومن سكنت حين ارتجاع وجومعت
وليس لمن قد حيز عنه متاعه
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه
ومن هو فى صوم الظهار مجامع
وليس لذى مال يباع بعلمه
ومن زوجها قد ملك الغير أمرها
وإن ملكها الزوج ثم تصالحا
وما سئلت عنه فليس تصالحا
وما سئلت عنه فليس لها إذن
وإن بعد تمليك قضت ببيانها
فليس له عذر إذا^(٢) قال: لم أرد
وإن أمة قالت، وبائعها: لقد
فليس لمن يبتاعها بعد علمه
ولا يطانها أو يزوجهها إلى
ومن قيل تكفير الظهار مجامع
وحق الذى قد خيرت ساقط إذا
وليس لها عذر بدعوى جهالة
ومن قال: إن شهرين غبت ولم أعد
فمر، ولم توقع، وما شهدت على
وذاك كثير فى الوضوء ومثلها

فلا شك أن الحوز صار معطلاً
تفوت بجهل الحكم والعتق أهملأ
راه، ولم ينهض بذلك معدلاً
فجا نعيه ردت من الود فاضلاً
فقالت: لقد كان اعتقادی كاملاً
مقال إذا ما الحوز كان مطولاً
وقيل له: قد بعث ذلك أولاً
لزوجه، يستأنف الصوم مكملأ
ويشهد قبضاً بعده أن يبدلاً^(١)
فلم يقض حتى جومعت صار معزلاً
عقيب قبول كان ليس مفصلاً
تقول ثلاثاً كان قصدى أولاً
فقالت جهلت الحكم فيه معاجلاً
سوى طلقه. والحكم فيه كما معاجلاً
سوى طلقه. والحكم فيه كما خلاً
تزوجها شخص ففارق وانجلا
بذلك عذر إن يرد أذن به
ثبوت خلو من زواج تحولاً
يذوق عقاباً بالذى قد تحملاً
بواحدة قالت: قضيت تجاهلاً
وذاك الذى قد أوقعت عاد باطلاً
فأمرك قد صيرت عندك جاعلاً
قاهاً، وطالت صار عنها محولاً
بفرض صلاة، ثم حج تحصلاً.

تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة وصلى الله على سيدنا محمد إلى يوم الدين.

(١) أى البيع بالبيع.

(٢) أى إذا سئلت عنه بعد طلاق واحد.

أطراف الحديث

ص	طرف الحديث	ص	طرف الحديث
٤٧١	إذا رأيتم منهن شيئاً في مساكنكم	١٨٦/٢	أبغض الحلال إلى الله الطلاق
١٩٢	إذا رأيتموه فصوموا	١٥٥/٢	اتخذته من ورق ولا تنمة مثقالاً
١١١	إذا سها أحدكم في صلاته	٤١٥	أتدرون ما صنع؟
١١١	إذا شك أحدكم في صلاته	١٦٤	أنراه يصلى صادقاً
١٩٤	إذا عطب شيء منها فأنحره	٢٢٨/٢	أتدريين عليه حديثه
١١٠	إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً	٢٩٥	أجرك على قدر نصبك
٣٥٨	أرسلني أبي شيبه فيفتح لك	١٢٩	أخرج عليكم أن تسألوا عما لم يكن
٢٥	أزهد في الدنيا	٢٢١	أحلتها أية وحرمتها أية - أثر
٢٩٩	استقيموا ونعما إن استقمتم	٣٧٧	أد الأمانة لمن ائتمنك
٤٦٣	أسلمت على ما أسلفت	٣٥٨	ادخلني الحجر فإنه من البيت
٢٣٢	اصنعوا كل شيء إلا النكاح	٢٥٦	ادعوا الحدود
٢٨	اغسلوه بماء وسدر	٢٥٥	ادعوا الحدود بالشبهات
٣٥٨	افتاني بأني قد حلت - أثر -	٢٥٦	ادعوا الحدود عن المسلمين
١٠٧	أفلح من يعالج المساجد	٢٥٦ - ٢٥٥	ادفعوا الحدود بكل شبهة - أثر.
١٠	أما بعد فإن القضاء - أثر -	٢٥٦	ادفعوا الحدود ما استطعتم.
٤٠٠	أما بلغك أن القلم - أثر -	١٦٨	إذا أتى أحدكم الغائط
	أمر النبي أن يحفر للغامدية	٢٤٥	إذا اجتمع الحلال والحرام
	إن أحب الدين إلى الله	٤	إذا أراد الله بعبده خيراً
٢٩٣	إن الله أعطى كل ذي حق حقه	٣٥٧	إذا أردت دخول البيت
١٦٤	إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر.	٤٠٦	إذا استيقظت فصل
٣٦٣	إن الله تجاوز لأمي.	٤٦٣	إذا أسلم العبد فحسن إسلامه
٣٦٤	إن الله تجاوز لأمي عما توسوس	٢٥٥	إذا اشتبه عليك الحد

١٨٤	إذا أمرتكم بأمر	١٨٤	إن الله تجاوز لى	٣٦٣
٧٤	إن الله تجاوز لامتى ما حدثت إن الله	٧٤	إنما أنا قاسم	٢٥٤
١٦٥	شرع الدين فجعله سهلاً	١٦٥	إنما الأعمال بالنيات	١٤
٢٤	إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً	٢٤	إنما يبعث الناس على نياتهم	١٤
٣٦٤	إن الله عفا لكم عن ثلاث	٣٦٤	إنما يفعل لك الذين لا يعلمون	٤٦٩
١٢٨	إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها	١٢٨	إنه رفع القلم عن ثلاث	٣٩٩
٣٦٢	إن الله وضع عن أمتى الخطأ	٣٦٢	إنه ستجىء أئمة يؤخرون الصلاة	٨٤/٢
١٩	إن الله يدخل بالسهم الواحد	١٩	إنه ليس عليك بأس	٢/٢
١٦٤	إن خير دينكم أيسره	١٦٤	إنها تطلع بين قرنى الشيطان	١٧١/٢
١٦٤	إن دين الله فى يسر	١٦٤	إنها ليست بنجس	١٥٨
٧٦	إن ربكم رحيم	٧٦	إنى لا أصلى بكم وما أرى الصلاة -	
١٢	إن الشيطان لياتى أحدكم	١٢	أثر -	٥٥
١١١	إن الشيطان يأتى أحدكم	١١١	الأيمن أحق بنفسها	٢٩٤
	أن عبدالله كان لا يفسل رأسه وهو		أيا رجل تزوج امرأة فنوى	٢٠
	محرم - أثر -	٦٧	إيمان بالله ثم جهاد فى سبيل الله	٢٩٩
	إن عيني تنام ولا ينام قلبى	٤٠٤	أيها الناس إية لا يحل بعدى	٢٩٤
	إن قومك قصرت بهم النفقة	٣٥٧	(حرف الباء)	
	إن لك من الأجر على قدر نصبك	٢٩٦	بعثت بالحنيفية السمحة	١٢ - ١٦٢
	إن المرأة إذا نابها شىء فى الصلاة	٤٤١	بول الغلام الرضيع ينضح	٤٣٧
	إن الناس فى أول الحج كانوا يتبايعون		بنى الإسلام على خمس	١٦ - ٢٥
	- أثر -	٥٤	البينة على المدعى	٢٦
	أنت أحق به ما لم تنكحى	٤٤٠	(حرف التاء)	
	انتظرى فإذا طهرت فاخرجى	٢٩٥	التسبيح للرجال والتصفيق للنساء	٤٤٣ - ٤٤٢
	أنشدناكم بالعهد الذى أخذ عليكم	٤٧٢	التسبيح فى الصلاة للرجال	٤٤٣
	إنك لن تنفق نفقة	١٨	تجاوز الله لابن آدم عما	٣٦٤

٩٠	التراب كافيك ما لم تجد الماء	٢٩٦	إنما أجرك في عمرتك
		١٦٣	إنما بعثتم ميسرين
٣١٩ / ٢	صلاة فيه أفضل من ألف صلاة		(حرف الحاء)
٤٣٨	صليت وراء رسول الله على امرأة	٣٥٧	الحجر في البيت
٢٨٤	صنع هكذا - أى النبي -	٢٣ - ٢٤ - ٢٥	الحلال بين والحرام بين
	(حرف العين)	٢٥٩	
٢٧٩	علام تومنون بأيديكم	٢٤٥	الحرام لا يحرم الحلال
	(حرف الفاء)	١٣١	الحلال ما أحل الله في كتابه
١٣٠	فإنما هلك من كان قبلكم	١٦٢	الحنيفية السمحة
٣٨	فليركع ركعتين من غير الفريضة		(حرف الخاء)
	(حرف القاف)	٣٢٥ / ٢	خمس صلوات في اليوم واللييلة
١١٧ / ٢	قضى في بروع بنت واشق	٢٩٩	خير أعمالكم الصلاة
	(حرف الكاف)	٢٧٥	الخراج بالضمان
٢٨٤ - ٢٨٠	كان إذا دخل في الصلاة كبر		(حرف الدال)
٢٨٥	كان إذا قام إلى الصلاة اعتدل	١٦٣	دعوة وهريقوا على بوله
٢٨١	كان إذا قام إلى الصلاة رفع يديه	٣٩	دعوني أصلى ركعتين - أثر -
٢٨٤	كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة		(حرف الراء)
٥٣	كان ذو المجاز وعكاظ متجر - أثر	٢٨٠	رأى رسول الله يرفع يده مع التكبير
١٣٤	كان لى شارف عن نصيبى فى المغنم	٢٨١	رأيت رسول الله إذا افتتح الصلاة
٤٧٥	كان النبي يبعث إلى قومه خاصة	٢٨٣	رأيت رسول الله كبر فحاذى
٣٢٦ / ٢	كان يأمرنا بصيام عاشورا	١٦٨	رأيته قبل موته بعام يبول
١٦٨	كان ينهانا أن نستدير القبلة	١٥	رب قتيل بين الصفيين
٥٤	كانوا لا يتجرون بمنى	٣٩٨ / ٣٩٧	رفع القلم عن ثلاث
٥٤	كانوا يكرهون أن يدخلوا	٣٩٨	رفع القلم عن ثلاثة

٥٤	كانوا يمنعون البيع والتجارة	٣٩٩	رفع القلم في الحد
١٢٨	كنا نهينا أن نسأل رسول الله	٣٦٣	رفع الله عن هذه الأمة الخطأ
١٠٧	كنت مع النبي في غار		(حرف الصاد)
		٥٥/٦٩	صلوا كما رأيتموني أصلى
٣٥٧	لولا أن قومك حديث عهد		(حرف اللام)
١٨٤	ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس	٨٢	لا أجلس حتى يقتل - أثر -
	(حرف الميم)	١٥٧	لا إغما هو بضعة منك
١٢٨	ما أحل الله في كتابه	١٩٥	لا تجاوز الوصية لوارث
١٦٥	ما خير بين أمرين	١٧١/٢	لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس
١٨٧ - ١٣	ما رآه المسلمون حسنا	١٢٩	لا تسألوا عمالم يكن - أثر -
١٥٥/٢	مالى أجد منك ريح الأصنام	١٦٤	لا ستمعه فتهلكه
٢٧٩	مالى أراكم رافعى أيديكم		لا تعجلوا بالبليّة
١٥٥/٢	مالى أرى عليك حلية أهل النار		لا عمل لمن لانية له
٢٤	ما نهيتكم عنه فاجتنبوه	١٥	لا هجرة بعد الفتح
٢٩٨	الماهر بالقرآن مع	١٩٣ - ١٩٤	لا وصية لوارث
١٩	من أتى فراشه	١٩٥	
٢١٩	ما اجتمع الحلال والحرام	٨٣ - ٢٥	لا يحل دم امرء مسلم إلا
٢٢	من أحدث فى أمرنا	٣٠٢	لا يحل لمسلم أن يهجر
٤٧٠	من أذن وأقام فى فضاء	١٦٥	لا يخير بين أمرين إلا
٢٠	من أدان ديننا وهو ينوى	١٢٩	لا يزال فى أمتى
٢٤	ما أمرتكم به فخذوه	٦١	لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى
٢٤٤	مر بأخلاق من المسلمين والمشركين	٢٤	لا يكون المؤمن مؤمنا حتى
	فسلم	١١١	لا ينصرف حتى يسمع صوتا
٨٣ - ٨٢	من بدل دينه فاقتلوه	٢٥٤	لأمنعن خروج ذوات الأحساب - أثر
		٢٥٥	لئن أعطل الحدود - أثر -
		١٦٨	لقد ارتقيت يوما - أثر -

٣٠١	من تقرب فيه بخصلة	٢٢١	لك مثل الحائض
٢٥ - ٢٤	من حسن إسلام المرء	١١٨/٢	لها مثل صدق نساها
١٥	من غزا وهو لا ينوى	٢٦	لو يعطى الناس بدعواهم
٢٨٠	من رفع يده فى الصلاة	١٠٧	من لي بعباس بن أبى ربيعة
١١٣	من سها فى صلاته	١٥٤	من مسن ذكره فلا يصل
١٤	من قاتل لتكون	٢٤	مانهيتكم عنه فانتهوه
	(حرف الياء)	٦٧	مرها فلنغتسل
٤٤٢	يا أبا بكر ما منعك أن تثبت	٧٦	من هم بحسنة
٣	يا أيها الناس إنما العلم بالتعلم		(حرف النون)
١٨٤	يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج	٤٧٢	نسألك بعهد نوح
٣٥٧	يا عائشة لولا حدثان قومك بالكفر	٢٩٤	نعم تستأمر
١٩	يبعث الناس على نياتهم	٤٠	نعم ساعة الغفلة - أثر
١٤	يبعثون على نياتهم	٤٩	نعمى النبى إلى أصحابه النجاشى
٢٢٩	يتصدق بدينار أو نصف دينار	١٦٧	نهانا أن نستقبل القبلة بغائظ
١٤	يخسف بهم ولكن يبعث يوم القيامة	١٢٤/٢	نهانا عن خوائم الذهب
١٦٣	يسروا ولا تعسروا	٨٨	نهى أن يصلي فى سبعة مواطن
٤٤٤	يورث من حيث يبول	٣٤	نهى أن تستقبل القبلتين
٤٤٥	يورثه من قبل مباله - أثر -	٢٢ - ١٦٩	نية المؤمن خير من عمله
٤٧٢	يوشك أن تخرج شياطين		(حرف الهاء)
٤٧٢	يوشك أن يظهر شياطين	١٠٦	هل أنت إلا أصبع دميت
		٥٨	هل عندكم شىء فإنى صائم
		١٥٧	هل هو إلا بضعة منك
		١٣٠	هلك المتنتعون
			(حرف الواو)
		٣٠٠	وما تقرب إلى المقربون بمثل أداء
		٣٠٢	وخيرهما الذى يبدأ بالسلام
		١٠٧	ويأتيك بالأخبار من لم تزود

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - للأمير علاء الدين على بن بليان الفارسی ٧٣٩هـ ضبطه كمال يوسف الخوت - بيروت - دار الكتب العلمية .
- ٢ - الأحكام فى أصول الأحكام - لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - ط - زكريا على يوسف .
- ٣ - الأدب المفرد - للحافظ محمد بن إسماعيل البخارى - دار الكتب العلمية بيروت .
- ٤ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - لمحمد بن على الشوكانى، المكتبة التجارية - مكة المكرمة .
- ٥ - إرواء الغليل - محمد ناصر الدين الألبانى - المكتب الإسلامى - بيروت .
- ٦ - أسماء المدلسين - للحافظ جلال الدين السيوطى - دار الجليل - بيروت .
- ٧ - الاعتصام - لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبى - دار الرحمة القاهرة .
- ٨ - إعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن القيم الجوزية، دار الحديث - القاهرة .
- ٩ - أكام المرجان فى أحكام الجان - بدر الدين بن عبدالله الشبلى، مكتبة القرآن .
- ١٠ - الأم - للإمام محمد بن إدريس الشافعى - دار الغد العربى - القاهرة .
- ١١ - الأنساب - لأبى سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعانى، ت: عبدالرحمن المعلمى اليمانى - تصوير بيروت .
- ١٢ - الإنصاف فى بيان أسباب الاختلاف - ولى الله الدهلوي - ط عبدالفتاح أبو غدة .
- ١٣ - إيقاظ همم أولي الأبصار - للشيخ صالح الفلانى - ط منير أحمد (باكستان)
- ١٤ - بدائع الفوائد - محمد بن أبى بكر ابن القيم الجوزية - المكتبة التجارية - مكة
- ١٥ - تاريخ بغداد - للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ١٦ - تذكرة الموضوعات - الفتى - تصوير بيروت
- ١٧ - الترغيب والترهيب - عبدالعزيز المنذرى - مكتبة الإرشاد .
- ١٨ - تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس - ابن حجر العسقلانى مكتبة الكليات الأزهرية .

- ١٩ - تغليق التعليق - لابن حجر العسقلاني - ت: سعيد عبدالرحمن موسى المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٢٠ - تفسير ابن كثير - لأبي الفداء إسماعيل بن أبي حفص عمر بن كثير - مكتبة مصطفى الحلبي.
- ٢١ - تفسير القرطبي - شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي - دار الغد العربي - القاهرة.
- ٢٢ - تقريب التهذيب - لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني - ت: محمد عوامة - دار الرشيد.
- ٢٣ - التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح - زين الدين العراقي - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
- ٢٤ - تكميل النفع بما لم يثبت به وقف ولا رفع - محمد عمرو عبداللطيف - مكتبة التوعية الإسلامية.
- ٢٥ - تهذيب تحفة الأشراف - جمال الدين بن يوسف بن عبدالرحمن المزني - بإشراف محمد السعيد بسيوني زغلول. المكتبة التجارية - مكة المكرمة.
- ٢٦ - تهذيب التهذيب - لابن حجر العسقلاني - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
- ٢٧ - تهذيب سير أعلام النبلاء - محمد بن أحمد الذهبي - مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٢٨ - جامع بيان العلم وفضله - لابن عبدالبر - دار الفتح - الأزهر.
- ٢٩ - جامع العلوم والحكم - لأبي الفرج بن رجب الحنبلي - دار الدعوة - مصر.
- ٣٠ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني - دار الكتب العلمية بيروت ومكتبة الخانجي - القاهرة.
- ٣١ - زاد المعاد في هدى خير العباد - لابن القيم الجوزية - دار الريان للتراث.
- ٣٢ - سبل السلام - محمد بن إسماعيل الصنعاني - دار الحديث - القاهرة.
- ٣٣ - السلسلة الصحيحة - ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٣٤ - السلسلة الضعيفة - ألباني - المكتب الإسلامي.
- ٣٥ - سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث - دار الحديث القاهرة.

- ٣٦ - سنن ابن ماجه - لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني - ت: محمد فؤاد عبدالباقي - دار الحديث - القاهرة.
- ٣٧ - سنن الترمذی - لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذی - ت: أحمد شاكر ومحمد فؤاد وكمال يوسف - المكتبة التجارية - مكة.
- ٣٨ - سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني - ت: عبدالله هاشم يماني - الطباعة الفنية المتحدة - مصر.
- ٣٩ - سنن الدارمی - عبدالله بن عبدالرحمن الدارمی - ت: فواز أحمد - خالد السبع دار الريان للتراث.
- ٤٠ - سنن سعيد بن منصور - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤١ - السنن الصغير للبيهقي - لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي - ت: عبدالله عمر المكتبة التجارية - مكة.
- ٤٢ - السنن الكبرى - للبيهقي - دار الفكر - بيروت.
- ٤٣ - سنن النسائي - المجتبى - لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٤ - سؤالات البرقاني للدارقطني في الجرح والتعديل - ت: مجدي السيد - مكتبة القرآن.
- ٤٥ - سؤالات حمزة بن يوسف السهيمي للدارقطني - مكتبة المعارف الرياض.
- ٤٦ - شرح السنة - الحسين بن مسعود البغوي - المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٤٧ - شرح شذور الذهب - ابن هشام - المكتبة العصرية - بيروت.
- ٤٨ - شرح معاني الآثار - الطحاوي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٩ - الشمائل - للترمذی - ت: سيد الجليمي - المكتبة التجارية - مكة.
- ٥٠ - صحيح البخاری مع فتح الباری - دار الريان للتراث.
- ٥١ - صحيح ابن خزيمة - لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة - المكتب الإسلامي.
- ٥٢ - صحيح مسلم - لمسلم بن الحجاج ت: محمد فؤاد عبدالباقي - دار إحياء الكتب العربية.
- ٥٣ - الضعفاء الصغير - للبخاری - والضعفاء والمتروكين - للنسائي - ت: محمود إبراهيم زايد - دار الوعى - حلب.

- ٥٤ - الطبقات الكبرى لابن سعد - دار الفغد العربي .
- ٥٥ - عمل اليوم والليلة - للنسائي - مؤسسة الكتب الثقافية .
- ٥٦ - قطر الندى وبل الصدى - ابن هشام - ت: محمد محي الدين - المكتبة العصرية .
- ٥٧ - القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد - محمد بن علي الشوكاني - مكتبة ابن سينا .
القاهرة .
- ٥٨ - الكامل في الضعفاء - لأبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني - دار الفكر - بيروت .
- ٥٩ - كشف الخفا ومزيل الإلباس: العجلوني - دار التراث - القاهرة .
- ٦٠ - لب اللباب - السيوطي - ت: محمد وأشرف أحمد عبدالعزيز - دار الكتب العلمية
- ٦١ - لب اللباب في تهذيب الأنساب - ابن الأثير - دار صادر
- ٦٢ - لسان العرب: ابن منظور - دار الفكر .
- ٦٣ - المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين - لأبي حاتم بن حبان البستي - ت
محمود إبراهيم زايد - دار الوعي - حلب .
- ٦٤ - مجمع الزوائد - الهيثمي - دار الريان للتراث أو القدسي .
- ٦٥ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع وترتيب - عبدالرحمن بن محمد بن
قاسم - نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية - الرياض .
- ٦٦ - المحلى - لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم .
- ٦٧ - محيط المحيط - بطرس البستاني - مكتبة لبنان .
- ٦٨ - مراتب الإجماع - ابن حزم - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٦٩ - المراسيل - لابن أبي حاتم - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٧٠ - المراسيل - لأبي داود - دار القلم - بيروت .
- ٧١ - مستدرك الحاكم - لأبي عبدالله الحاكم - دار الكتاب العربي - بيروت .
- ٧٢ - مسند أبي داود الطيالسي .
- ٧٣ - المسند لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق - تصوير بيروت .
- ٧٤ - مسند أبو يعلى الموصلي .
- ٧٥ - مسند أحمد بن حنبل - المكتبة التجارية - مكة المكرمة - أو المطبعة الميمنية .

- ٧٦ - مسند إسحاق بن راهوية .
- ٧٧ - المسند للحميدى - أبي بكر عبدالله بن الزبير - عالم الكتب - بيروت .
- ٧٨ - مسند الربيع بن حبيب - المكتبة الثقافية .
- ٧٩ - مسند الشافعى - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٨٠ - مشكل الآثار - للطحاوى - ط الهند .
- ٨١ - مصنف ابن أبى شيبة - لأبى بكر عبدالله بن محمد بن أبى شيبة - دار الفكر بيروت .
- ٨٢ - مصنف عبدالرزاق بن همام الصنعانى - المكتب الإسلامى - بيروت .
- ٨٣ - المعجم الصغير - لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٨٤ - المعجم الكبير - الطبرانى - ت : حمدي عبدالمجيد السلفى - بغداد - وزارة الأوقاف .
- ٨٥ - المغنى لابن قدامة المقدسى - دار الفكر - بيروت .
- ٨٦ - مفاتيح الغيب - فخر الدين الرازى - دار الغد العربى .
- ٨٧ - المنتخب من مسند عبد بن حميد - مكتبة السنة - القاهرة .
- ٨٨ - المنتخب من مسند عبد بن حميد - مكتبة ابن حجر - مكة .
- ٨٩ - المتقى من السنن المسندة - لأبى بكر محمد بن عبدالله بن الجارود - الطبعة الأولى
- ٩٠ - الموطأ - للإمام مالك بن أنس - دار الحديث - القاهرة .
- ٩١ - نيل الأوطار - محمد بن على الشوكانى - دار الحديث - القاهرة .
- هذا بجانب المصادر التى ذكرت ولم نوردها ، والحمد لله رب العالمين
- ٩٢ - فتح المعين بشرح قررة العين - زين الدين بن عبدالعزيز الملبارى - دار الكتاب العربى - مصر .

٣	خطبة الكتاب
٨	فصل فى بيان أن الأشباه والنظائر فن عظيم
	الكتاب الأول
١٠	فى القواعد الخمس التى ترجع مسائل الفقه إليها
١٥	القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات
١٧	المبحث الثانى: فيما يرجع من الفقه إلى القصد والنية
٢٨	المبحث الثالث: فيما شرعت النية لأجله
٣٤	قاعدة: الخطأ فى تعيين مالا يشترط تعيينه
٣٧	ما يترتب على ما شرعت النية لأجله
٤١	ما يترتب على التمييز: الإخلاص
٤٧	المبحث الرابع: فى وقت النية
٥٥	المبحث الخامس: فى محل النية
٦٢	المبحث السادس: فى شروط النية
٦٩	ما ينافى النية
٧٣	الصور التى تصح فيها النية مع التردد أو التعليق
٧٥	المبحث السابع: فى أمور متفرقة
٧٧	فروع مثورة
٧٩	ما يتأدى فيه الفروض بنية النفل
٨٣	خاتمة فيما تجرى فيه قاعدة الأمور بمقاصدها فى النحو والفقه
٨٦	اليقين لا يزال بالشك
٩٥	الأصل براءة الذمة
٩٥	أصل ما انبنى عليه الإقرار: إعمال اليقين وإطراح الشك وعدم استعمال الغلبة
٩٧	الأصل فى الشك: عدم الفعل
١٠٠	الأصل: العدم

- الأصل فى كل حادث: تقديره بأقرب زمن ١٠١
- الأصل فى الأشياء: الإباحة ١٠٢
- الأصل فى الأبضاع: التحريم ١٠٦
- الأصل فى الكلام: الحقيقة ١٠٩
- تعارض الأصل والظاهر ١١١
- تعارض الأصلين ١١٦
- تعارض الظاهرين ١٢٠
- فوائد تختتم بها الكلام على هذه القاعدة ١٢٠
- المشقة تجلب التيسير ١٢٨
- فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٣٦
- تخفيضات الشرع وأقسام الرخص ١٣٨
- إذا ضاق الأمر اتسع الضرر يزال ١٤٠
- الضرر لا يزال بالضرر ١٤٢
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة ١٤٧
- العادة محكمة ١٤٨
- فى تعارض العرف مع الشرع ١٥٢
- فى تعارض العرف مع اللغة ١٥٧
- فى تعارض العرف العام والخاص ١٥٩
- العادة المطردة فى ناحية هل تنزل منزلة الشرط؟ ١٥٩
- العرف الذى تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ١٦٠
- كل ما ورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف ١٦٢
- الكتاب الثانى فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ١٦٥
- القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ١٦٥ ١٩٥
- القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ١٧٤
- القاعدة الثالثة: الإيثار فى القرب مكروه وفى غيرها محبوب ١٩٦
- القاعدة الرابعة: التابع تابع. وفيه قواعد ١٩٨

- ٢٠٢ القاعدة الخامسة: تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة
- ٢٠٣ القاعدة السادسة: الحدود تسقط بالشبهات
- ٢٠٦ القاعدة السابعة: الحر لا يدخل تحت اليد
- ٢٠٧ القاعدة الثامنة: الحريم له حكم ما هو حريم له
- القاعدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المقصد دخل أحدهما
- ٢٠٨ فى الآخر غالبا
- ٢١١ العاشرة: إعمال الكلام أولى من إهماله
- ٢١٩ الحادية عشرة: الخراج بالضمان
- ٢٢١ الثانية عشرة: الخروج من الخلاف مستحب
- ٢٢٩ الثالثة عشرة: الدفع أقوى من الرفع
- ٢٢٩ الرابعة عشرة: الرخص لا تناط بالمعاصي
- ٢٣٢ الخامسة عشرة: الرخص لا تناط بالشك
- ٢٣٢ السادسة عشرة: الرضى بالشئ رضى بما يتولد منه
- ٢٣٣ السابعة عشرة: السؤال معاد فى الجواب
- ٢٣٣ الثامنة عشرة: لا ينسب للساكت قول
- ٢٣٥ التاسعة عشرة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا
- ٢٣٨ العشرون: المتعدى أفضل من القاصر
- ٢٣٩ الحادية والعشرون: الفرض أفضل من النفل
- ٢٤٢ الثانية والعشرون: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها
- ٢٤٣ الثالثة والعشرون: الواجب لا يترك إلا الواجب
- الرابعة والعشرون: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما
- ٢٤٤ بعمومه
- ٢٤٥ الخامسة والعشرون: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
- ٢٤٦ السادسة والعشرون: ما حرم استعماله حرم اتخاذه
- ٢٤٦ السابعة والعشرون: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه
- ٢٤٧ الثامنة والعشرون: المشغول لا يشغل

- ٢٤٨ التاسعة والعشرون: المكبر لا يكبر
- ٢٤٨ الثلاثون: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه
- ٢٥٠ الحادية والثلاثون: النفل أوسع من الفرض
- ٢٥١ الثانية والثلاثون: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة
- ٢٥٣ الثالثة والثلاثون: لا عبرة بالظن البين خطؤه
- ٢٥٤ الرابعة والثلاثون: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود
- ٢٥٥ الخامسة والثلاثون: لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه
- ٢٥٥ السادسة والثلاثون: يدخل القوى على الضعيف، ولا عكس
- ٢٥٥ السابعة والثلاثون: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد
- ٢٥٦ الثامنة والثلاثون: الميسور لا يسقط بالمعسور
- التاسعة والثلاثون: ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله، واسقاط بعضه كاسقاط كله
- ٢٥٨ القاعدة الأربعون: تقديم المباشرة على السبب والغرور
- ٢٥٩ الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع، وهي عشرون قاعدة
- ٢٦٠ القاعدة الأولى: في الجمعة
- ٢٦١ القاعدة الثانية: الصلاة خلف المحدث المجهول الحال
- ٢٦١ القاعدة الثالثة: من أتى بما ينافي الفرض
- ٢٦١ «الرابعة: النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز؟
- ٢٦٤ «الخامسة: العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟
- ٢٦٧ «السادسة: العين المستعارة في الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية؟
- ٢٦٨ «السابعة: الحوالة هل هي بيع أو استيفاء؟
- ٢٦٩ «الثامنة: الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟
- ٢٧٠ «التاسعة: الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟
- «العاشرة: ضمان الصداق المغين في يد الزوج قبل القبض ضمان عقد أو ضمان يد
- ٢٧١

٢٧٢	القاعدة الحادية عشرة: الطلاق الرجعى يقطع النكاح أولا؟
٢٧٣	« الثانية عشرة: الظهار شبهة بالطلاق أو باليمين
٢٧٤	« الثالثة عشرة: فرض الكفاية يتعين بالشروع أم لا؟
٢٧٤	« الرابعة عشرة: الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد
٢٧٦	« الخامسة عشرة: العبرة بالحال أو بالمآل
٢٨١	« السادسة عشرة: إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟
٢٨١	« السابعة عشرة: الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟
٢٨٢	« الثامنة عشرة: النادر هل لحق بجنسه أو بنفسه؟
٢٨٣	« التاسعة عشرة: هل يجتهد من يقدر على اليقين أو يأخذ بالظن؟
٢٨٦	« العشرون: المانع الطاريء هل هو كالمقارن؟
٢٨٨	الكتاب الرابع
٢٨٨	فى احكام يكثّر دورها ويقبح بالفقيه جهلها
٢٨٨	القول فى الناسى والجاهل والمكره
٣٠٣	من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل
٣٠٤	قاعدة كل من علم تحريم شيء لم يفده جهله بما يترتب عليه
٣٠٤	تذنيب فى نظائر متعلقة بالجهل
٣٠٥	فصل: اختلف الأصوليون فى تكليف المكره
٣٠٩	ما يباح بالاكره وما لا يباح
٣١١	ما يتصور فيه الاكره. وما لا، وما يحصل به
٣١٥	القول فى النائم والمجنون والمغمى عليه
٣٢٢	القول فى السكران
٣٢٤	حد السكر، وفيه عبارات
٣٢٦	القول فى أحكام الصبي
٣٢٦	ما يحصل به البلوغ
٣٣٣	القول فى أحكام العبد
٣٣٨	حكم إقرار العبد

٣٣٨	الأموال المتعلقة بالعبد
٣٤٠	القول فى أحكام المبعوض
٣٤٤	فائدة التبعض يقع ابتداء فى صور
٣٤٦	القول فى أحكام الأنثى وما تخالف فيه الذكر
٣٥١	» فى أحكام الخنثى
٣٦٠	» فى أحكام المتحيرة
٣٦٢	» فى أحكام الأعمى
٣٦٥	» فى أحكام الكافر
٣٦٧	قاعدة تجرى على الذمى أحكام المسلمين
٣٦٨	القول فى أحكام الجان



«فهارس الجزء الثانى»

٥	» فى أحكام المحارم
٩	اختص الأب، والجد للأب بأحكام
١١	القول فى أحكام الولد
١٤	» فى أحكام تغيب الحشفة
١٦	قواعد عشرة
٢٠	القول فى العقود
٢٠	تقسيم ثان العقود الواقعة بين اثنين على أقسام
٢٤	» ثالث من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً
٢٥	اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا فيه صور
٢٦	تقسيم رابع من العقود مالا يشترط فيه القبض
٢٨	» خامس العقد المؤقت وغيره
٢٨	» سادس الوثائق المتعلقة بالاعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة
٢٩	قواعد: الأولى كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ومالا فكذلك
٣١	القاعدة الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل
٣١	» الثالثة فى وقف العقود

٣٣	» الرابعة الباطل والفساد مترادفان
٣٣	القاعدة الخامسة تعاطى العقود الفاسدة حرام
٣٤	القول فى الفسوخ . فسوخ البيع
٣٥	السلم، القرض، الرهن، الحوالة الضمان
٣٥	الشركة، والوكالة، والعارية والوديعة، والقراض، والهبة، والإجارة
٣٦	فرقة النكاح
٣٧	خاتمة: الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام
٣٨	الصدق ، الكتابة
٣٩	هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟
٤٠	قاعدة يغتفر فى الفسوخ مالا يغتفر فى العقود
٤٠	القول فى الصريح والكناية والتعريض
٤١	قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية
٤٣	» ماكان صريحاً فى بابه ووجد نفاذاً فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره
٤٤	» المشتق من الصريح صريح إلا فى أبواب
٤٤	» كل ما يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية . ومالا يستقل به ضربان
٤٥	صرائح أبواب النكاح وكناياتها، وصرائح البيوع
٤٧	كنايات البيوع
٤٨	القرض، الوقف
٤٩	خطبة النكاح
٤٩	التعريض، النكاح
٤٩	الخلع
٥٠	الطلاق صرائحه وكناياته
٥٢	صرائح الرجعة وكناياتها، والإيلاء
٥٣	صرائح الظهار وكناياته
٥٣	القذف
٥٥	العتق

٥٦	التدبير
٥٦	عقد الأمان .
٥٧	ولاية القضاء
٥٧	القول فى الكتابة والخط
٥٧	القول فى الإشارة
	قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة
	القول فى الملك وفيه مسائل
	ما يبنى على الخلاف فى هذه المسائل
	فصول فيما يملك به القرض وحصة العامل فى المساقاة، ورقبة الموقوف، ودية
	القتيل، والإرث
	مسألة لو كان الدين للوارث هل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين
	لو كان لأجنبي
٦٢	ما يملك به الصداق ، والغنيمة
٦٣	المسئلة الخامسة: فى الاستقرار
٦٤	«السادسة: الملك إما للعين والمنفعة معا، أو لأحدهما
٦٥	خاتمة فى ضبط المال والمتمول
٦٥	القول فى الدين
٦٩	لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً
٦٩	ما يجوز فيه الاستبدال وما لا يجوز
٧٠	حكم الزكاة فى الدين
٧١	ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع
٧٢	ما يثبت فى الذمة بالإعسار وما لا يثبت
٧٣	ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه
٧٤	ما يقدم عند الاجتماع من غير الدين
٧٦	اجتماع الفضيلة والنقيصة
٧٩	القول فى ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها

- الموضع الأول التيمم ٨٠
- الموضع الثانى الحج ٨٠
- الموضع الثالث الطعام والشراب حال المخصصة ٨١
- « الرابع المبيع إذا تخالفا وفسخ ٨١
- « الخامس الاطلاع فى المبيع على عيب ٨١
- « السادس النقصان الحاصل قبل القبض ٨٢
- « السابع التقايل والمبيع تالف ٨٢
- « الثامن المسلم فيه ٨٢
- « التاسع القرض ٨٣
- « العاشر المستعار إذا تلف ٨٣
- « الحادى عشر المقبوض على جهة السوم ٨٣
- « الثانى عشر المغصوب إذا تلف وهو متقوم ٨٣
- « الثالث عشر المتلف بلا غصب ٨٥
- « الرابع عشر المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف ٨٥
- « الخامس عشر إبل الدية إذا فقدت ٨٦
- « السادس عشر الجناية على العبد أو البهيمة أو الصيد ٨٦
- « السابع عشر سرية المعتق ٨٧
- « الثامن عشر جناية العبد وفداء السيد له ٨٧
- « التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت ٨٨
- « العشرون فى إجهاض الجنين الرقيق ٨٨
- « الحادى والعشرون قيمة الصيد المتلف فى الحرم أو الإحرام ٨٨
- « الثانى والعشرون قيمة اللقطة ٨٨
- « الثالث والعشرون قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه ٨٨
- « الرابع والعشرون قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف ٨٩
- « الخامس والعشرون قيمة الصداق إذا تشطر وهو تالف أو معيب ٨٩
- ٩٠ ما يجب تحصيله بأكثر من ثمن المثل وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه وما لا

٩١	ما يجب نقله ومالا يجب
٩٣	التقويم
٩٧	تقسيم المضمونات
١٠١	بيان المثلى والمتقوم
١٠٢	المضمونات أقسام
١٠٣	ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرث إلا فى صور
١٠٣	أسباب الضمان أربعة
١٠٣	ما تؤخذ قيمته للحيلولة ومالا تؤخذ
١٠٤	الكلام فى أجرة المثل
١٠٦	» فى مهر المثل
١٠٩	المواضع التى يجب فيها مهر المثل
١١٠	وقت اعتباره ومكانه
١١٠	ما يتعدد فيه ومالا يتعدد
١١٢	القول فى أحكام الذهب والفضة
١١٣	القول فى المسكن والخادم
١١٨	كتب الفقيه وسلاح الجندى وآلة الصانع
١٢٠	القول فى الشرط والتعليق
١٢٠	أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام
١٢٢	القول فى الاستثناء
١٢٤	القول فى الدور
١٢٩	» فى العدالة
١٣٠	تمييز الكبائر من الصغائر
١٣١	ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط
١٣٤	ما يشترط فيه العدالة الباطنة ومالا ما يشترط فيه العدد ومالا يشترط
١٣٥	فروع فيما جرى فيه الخلاف
١٣٨	مقدرات الشريعة على أربعة أقسام

١٤١	القول فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل
١٤١	ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا
١٤٥	قاعدة فيما يجب قضاؤه بعد فعله بخلل ومالا يجب
١٤٦	الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء
١٤٧	الأصح أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب
١٤٧	كل من وجب عليه شيء ففاته لزمه قضاؤه
١٤٨	ما يجوز تقديمه على الوقت ومالا
١٥٠	القول فى الإدراك
١٥٢	» فى التحمل
١٥٣	القول فى الأحكام التعبدية
١٥٥	» فى الموالاة
١٥٨	» فى فروض الكفاية وسننها
١٤٦	العلوم تنقسم إلى ستة أقسام
١٦٧	القول فى أحكام السفر
١٦٩	» فى أحكام الحرم
١٧٠	القول فى أحكام المساجد
١٧١	أحكام يوم الجمعة
١٧٢	الكتاب الخامس فى نظائر الأبواب
١٧٢	كتاب الطهارة: أقسام المياه
١٧٥	المسائل التى لا يتنجس منها الماء القليل والمائع بالملاقاة عشر
١٧٧	السواك
١٧٧	أسباب الحدث
١٧٧	الاستنجاء،
١٧٨	الوضوء
١٧٨	المواضع التى يستحب فيها الوضوء
١٧٩	شروط الوضوء

١٨٠	مسح الخفين
١٨٠	باب الغسل
١٨١	باب النجاسات
١٨٢	أقسام النجاسة
١٨٣	أقسام ما يعفى عنه من النجاسة
١٨٤	باب الحيض
١٨٤	باب الصلاة
١٨٥	باب الأذان
١٨٦	باب استقبال القبلة
١٨٦	باب صفة الصلاة
١٨٧	باب سجود السهو
١٨٨	باب صلاة النفل
١٨٨	باب صلاة الجماعة
١٨٩	الأعذار المرخصة لترك الجماعة نحو أربعين
١٩٠	باب الإمامة
١٩١	« صلاة المسافر »
١٩٢	الجمعة
١٩٣	« العيد، الاستسقاء »
١٩٣	« الجنازة »
١٩٤	« الزكاة »
١٩٦	« الصيام »
١٩٧	« الحج »
١٩٩	« الصيد، الأطعمة »
٢٠٠	كتاب البيع
٢٠١	الصور التي يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر
٢٠٥	باب بيع وشرط

٢٠٥	» تفريق الصفقة، الخيار
٢٠٨	» الإقالة، التولية والإشراك
٢٠٩	باب السلم، والقرض
٢٠٩	» الرهن
٢١٠	» الحجر
٢١٣	» الصلح
٢١٤	» الحوالة
٢١٤	» الضمان
٢١٥	» الإبراء
٢١٥	» الشركة
٢١٦	» الوكالة
٢١٧	» الاقرار
٢٢٠	» العارية
٢٢١	باب الوديعة
٢٢١	» الغصب
٢٢٢	» الإجارة
٢٢٣	» الهبة
٢٢٥	كتاب الفرائض
٢٢٦	الحقوق الموروثة أقسام
٢٢٩	باب الوصايا
٢٣٠	كتاب النكاح
٢٣٠	الصور التي يزوج فيها الحاكم عشرون
٢٣١	محرمات النكاح
٢٣٢	الخيار، الصداق
٢٣٢	باب القسم، الطلاق
٢٣٣	باب الإيلاء الظهار

٢٣٤	« اللعان والعدد
٢٣٧	« الرضاع، النفقات
٢٣٩	« الحضانة
٢٤٠	كتاب القصاص
٢٤١	باب استيفاء القصاص
٢٤٣	« الديات
٢٤٤	« العاقلة
٢٤٥	كتاب الردة
٢٤٦	باب التعزير
٢٤٨	« الجهاد، القضاء
٢٤٩	« الشهادات
٢٥١	المواضع التي يجب فيها ذكر السبب
٢٥٤	الشهادة على فعل النفس
٢٥٧	باب الدعوى والبيّنات
٢٥٨	مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسألة
٢٦٣	قاعدة إذا نكل المدعى ردت اليمين على المدعي
٢٦٤	« ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه
٢٦٤	قاعدة اليمين في الاثبات على البت مطلقاً
٢٦٤	قاعدة لا تسمع الدعوى والبيّنة بملك سابق
٢٦٥	« لا تلفق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظاً ومعنى ومحلّاً
٢٦٥	« مالا يقبل بالانفراد لا يجوز له طلب استيفائه
٢٦٦	من تسمع دعواه في حال دون حال
٢٦٧	قاعدة لا بد في الدعوى على الغائب من اليمين
٢٦٧	الصور التي لا تسمع فيها دعوي
٢٦٨	قاعدة في الحديث «البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر»
٢٦٩	مالا يثبت إلا بالإقرار ولا يثبت بالبيّنة

٢٦٩	ما يثبت بالبينة دون الإقرار
٢٦٩	من يقبل قوله بلا يمين
٢٧٠	» » فى شيء دون شيء
٢٧١	باب الكتابة
٢٧٥	» أم الولد، الولاء
٢٧٦	الكتاب السادس فى أبواب متشابهة وما افتقرت فيه
٢٧٦	ما افترق فيه اللمس والمس
٢٧٦	ما افترق فيه الوضوء والغسل
٢٧٧	» » غسل الرجل ومسح الخف، والرأس والخف
٢٧٧	» » الغرة والتحجيل، والوضوء والتيمم
٢٧٨	» » مسح الجبيرة والخف
٢٧٩	ما افترق فيه المنى والحيض
٢٧٩	ما افترق فيه الحيض والنفاس
٢٨٠	ما افترق فيه الأذان والإقامة
٢٨١	» » سجود السهو والتلاوة وسجود التلاوة والشكر، والإمام والمأموم
٢٨١	» » القصر والجمع
٢٨٢	» » الجمعة والعيد، والعيد والاستسقاء
٢٨٣	» » غسل الميت وغسل الحي
٢٨٣	ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها
٢٨٣	ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز
٢٨٣	» » التمتع والقران، وحرم مكة والمدينة
٢٨٤	ما افترق فيه السلم والقرض
٢٨٥	ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفه، والصلح والبيع
٢٨٦	ما افترق فيه الهبة والابراء، المساقاة والإجارة
٢٨٦	ما افترق فيه القراض والمساقاة والإجارة والجعالة
٢٨٦	» » الاجارة والبيع، الزوجة والأمة
٢٨٧	» » الصداق والمتعة، النكاح والرجعة، الطلاق والظهار، العدة والاستبراء

٢٨٨	ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب، جناية النفس والأطراف ، المرتد والكافر الأصلي
٢٨٨	ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة، الجزية والهدنة، الأضحية والعقيقة
٢٨٩	» الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات
٢٩٠	ما افترق فيه القضاء والحسبة والحكم والتنفيذ
٢٩١	ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
٢٩٢	» الشهادة والرواية
٢٩٣	» العتق والوقف المدبر وأم الولد
٢٩٤	الكتاب السابع فى نظائر شتى
٢٩٤	الخلاف فى أن النسخ رفع أو بيان.
٢٩٥	الخلاف فى إحداث قول ثالث الواجب الذى لا يتقدر
٢٩٦	هل المقلب فى الظهار الطلاق أو اليمين؟ وما شابه ذلك
٢٩٧	أقسام الثبوتية
٢٩٧	نظائر البناء على فعل الغير فى العبادات
٢٩٧	الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى الطلاق
٢٩٨	الصور التى وقع فيها أعمال الضدين
٢٩٩	تفويت الحاصل . وتحصيل ما ليس بحاصل
٣٠٠	الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل
٣٠٠	البذل مع مبدله
٣٠٠	وقت دخول المبيع فى ملك المشتري . ونظائرها
٣٠١	حكم ماله ظاهر وباطن
٣٠١	ما يجزىء فيه فعل نفسه دون غيره ومالا يجزىء إلا فعل نفسه
٣٠١	على الوكيل فى النكاح ذكر الموكل . ونظائر ذلك
٣٠٣	المسائل التى يفتى فيها على القديم
٣٠٤	مسائل فيما لا يعذر فيها الجاهل
٣٠٦	فهرس أطراف الحديث
٣١١	فهرس المصادر والمراجع
٣١٦	فهرس المواضيع